第二章　先使用権の立証について

［１］総論

１．はじめに

先使用による通常実施権である先使用権が認められるためには、どのような証拠をどの程度、どのように残せばよいか明確でないことが指摘されてきたところです。したがって、本章では、開発した発明をノウハウとして秘匿することを積極的に選択した場合を想定して、先使用権を立証するための証拠として有益と考えられる各種資料とその残し方、及び証拠力を高めるために有益と考えられる各種制度を解説し、さらに、先使用権の証拠の確保に向けて取り組んでいる企業の実例も紹介します。

また、他者の特許出願前から発明の実施事業又はその準備をしていたものの、その発明を認識していなかったことにより、もしくは、特許出願漏れにより特許出願をしなかった者が、その事業を継続的に実施できるようにする制度でもあります。本章では、この視点からも、その対策を一部に盛り込んでいます。

各企業では、以下で紹介する証拠の確保のための各種手法を参考にしながら、自社の事業形態、取り扱っている技術などの事情を考慮して、先使用権の立証に資する最適な手法を確立していくことが重要です。

２．特許出願かノウハウ秘匿かの選択

国際的な競争が激しくなる中、企業は、開発した技術を積極的にノウハウとして秘匿することも、戦略的に検討していく必要性があることは既述したとおりです。そうした中、自社が開発した技術を、特許出願とするかノウハウ秘匿とするかを戦略的に選択している企業においては、他社の独自開発の困難性、販売製品からの認識の困難性、進歩性などの特許要件の充足性などの視点から、その技術を選別して管理しています。

具体的な企業の実例を本章［５］において紹介していますので、自社に最適な技術管理戦略を立てる上での参考にして下さい。

３．先使用権の立証のための証拠

（１）一般

先使用権の立証のために証拠を確保するに当たり、各企業は自社の事情に合わせて、その方針や体制を確立していくことが望まれます。そして、各社で、どのような資料を確保し、どのように保管しておくか等について、予めそれぞれの担当部署、責任者を明確にしておき、そのこと

を社内の研究者や開発者が認識できるように、文書化し、社内に周知しておくことが有益と考えられます。

例えば、社内でどのような発明が完成され、どのように実施される予定かを把握するために、研究所や事業部等で発明が完成した時点で、その現場が秘匿ノウハウと考えるものに対しても発明届出書等を作成するようにし、発明を管理する部署に提出させる手法があります。このような体制を採ることで、価値のある発明であるにもかかわらず、特許出願せず、しかも秘匿すべきノウハウとしての認識もしないで先使用権の証拠を確保していなかったため、後の他社の特許出願によって不利益を受けるというような事態が起きることを防ぐことができます。

先使用権を確保するためにいかなる証拠を保管しておくかについては、具体的にどのような技術を対象とし、どのような準備行為を行い、あるいはどのような事業を実施しているかによって異なります。そのため、どのような証拠があれば先使用権が認められるかは、一概にいうことはできませんが、発明の完成から、事業の準備、実施に至るまでの一連の事実を人が認識できるような資料で残しておくことが望ましいといえます（この点は、本書第一章の問１を参照して下さい）。

なお、ノウハウをどのように管理すべきかについては、経済産業省から出されている「営業秘密管理指針」や「技術流出防止指針」も参考になります。

（２）特許法 79 条の要件からみた証拠

先使用権は、特許法 79 条に規定されており、その要件やそれに対応する要件事実を意識して、証拠となる資料を確保しようとすることは有益です。

すなわち、先使用権の要件は、

① (a)「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明」（自分が発明）するか
(b)「特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得」（自分以外の発明者から発明を知得）して
② 他者による「特許出願の際現に」
③ 「日本国内において」
④ (a)「その発明の実施である事業をしている」者か
(b)「その事業の準備をしている」者は、
⑤ 「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」
⑥ 「その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する」

ということになります。保管している証拠が上記の要件に対応しているかを検討するに当たっては、本章［２］以下において紹介する証拠資料や証拠の残し方の例を参考にして下さい。

［２］日常業務で作成される資料において、先使用権の立証に有効と思われる資料例

１．技術関連書類

（１）研究ノート

①研究ノートの目的と重要性

研究ノートは、研究の性質や目的等によって、その意義や作成方法等が異なるものです。ここでは、研究者が発明や考案の創造を目的として研究をする際に、その創作の過程と結果を記録するものとし、特に先使用権の立証のための証拠という観点から、それを意図した作成方法、留意事項を述べることにします。

ただし、研究ノートは、発明者であることを証明するための資料（米国の先発明主義への対応資料、共同発明者であることの証明資料など）、研究成果であるノウハウ等の譲渡やライセンス契約締結のための資料などとしても重要なものになります。したがって、先使用権の立証以外の点も考慮しながら、研究ノートの必要性を検討する必要があります。

②研究ノートの作成方法

研究ノートを作成するに当たっては、以下の点に留意することが望まれます。

ⅰ）長期保存に耐えるものを使用

先使用権の立証の証拠として用いる時期は、研究時期から１０年以上経ってからとなる可能性も十分にあるため、研究ノートは長期間保存に耐えるものを使用します。我が国において、一般に流通しているノート類は数十年の保存に十分に耐えるものと思われますので、一般的な材質である紙のノートで問題ありません。

ⅱ）差し替えできないノートを使用

証拠の有効性を高めるために、ルーズリーフのように頁の差替え・追加・削除が簡単に行えるものは避け、綴じ製本され、頁ごとに連続した頁番号が記載されたものを使用します。

ⅲ）筆記具にはボールペンなどを使用

筆記具としては、内容の改変等が容易な鉛筆等を避け、改変等が難しく、長期間保存に適したボールペンや万年筆などを使用します。記載内容を修正・削除等する場合には、二重線等を引き、その部分に小さく署

名（又はイニシャル）及び日付を記載します（修正液等による修正・削除は避けるべきです）。

ⅳ）連続頁番号順に使用

発明の完成までの連続的な行為があったことを残すことは重要ですので、研究ノートは連続頁番号順に使用し、頁を飛ばしたり、頁順を逆に使用することは避け、頁に余白が生じた場合には斜線を引くようにします。この斜線を引いた時には、その部分に小さく署名（又はイニシャル）及び日付を記載することも行われています。

ⅴ）貼付する資料には日付とサインを記載

データシート、写真等を貼る必要がある場合は、（各頁からはみ出さない大きさのものを）周囲を糊で貼り付けし、貼付物と貼付ノート頁にわたるように小さく署名（又はイニシャル）及び日付を記載します。

ⅵ）研究ノートを適切に管理

研究ノートが、適切に作成・管理されていることを示すために、研究ノートには、管理情報として、ノート（管理）番号、発行日、発行者、使用開始日、使用者、使用終了日、保管開始日、保管期限、保管者等を記載することが望まれますが、特に使用開始日、使用者、使用終了日及び保管者名の記載は重要です。そして、管理者が、このような管理情報とともに、研究ノートを一元的に保管する保管者となることが妥当と考えられます。

また、頁ごとに記載完了日及び記載者（研究者）の署名を記載するとともに、定期的に記載者以外の者（例：研究者の上司）が署名及び確認日を記載します。

ⅶ）第三者が理解できるように記録

研究ノートに記載する研究内容は、記載者のみが理解できるメモ書きではなく、第三者にも理解できるように明確に記載することが必要です。第三者が理解できない限り証拠としての価値は著しく低下します。逆に、第三者が理解できるように記載することにより、研究者自身にとっても、管理者にとっても研究業務の管理が行いやすくなる上に、研究者の異動などによる研究の引継にも有益です。

具体的な事例を次に示します。

③研究ノートの例

研究ノートは、汎用なものが文具メーカーによって販売されておりますし、多くの研究ノートを消費する会社などでは、自社のロゴ入りの研究ノートを特注し、これを管理者から研究者に支給する企業もあります。

・管理情報記載頁の一例

ノート（管理）番号：

発行日：

発行者：

使用開始日：

使用者：

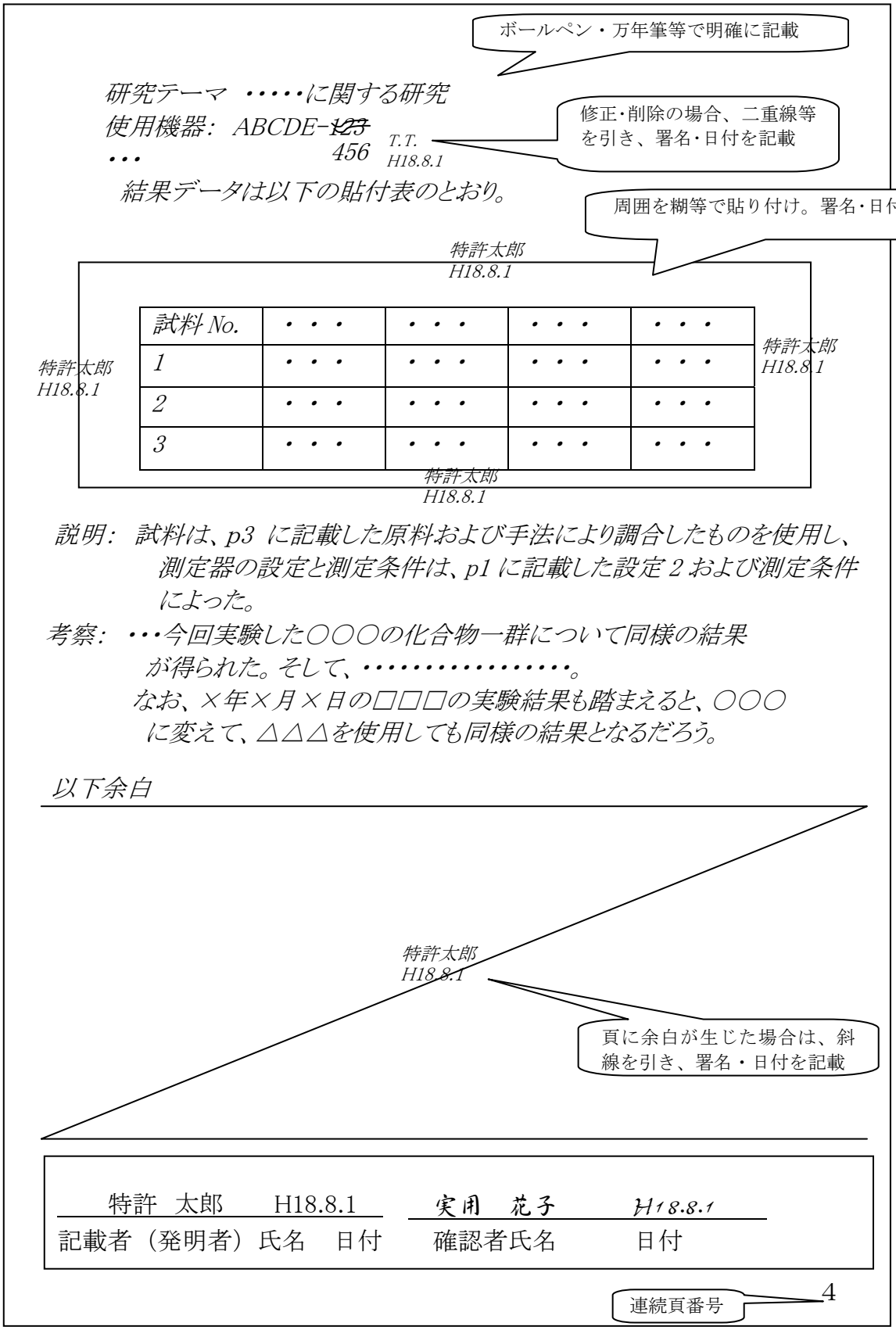
使用終了日：

保管開始日：

保管期限：

保管者：

・ 研究内容記載頁の一例


ボールペン・万年筆等で明確に記載
研究テーマ ・・・・・に関する研究
使用機器： ABCDE-~~123~~456
・・・
T.T.
H18.8.1
修正･削除の場合、二重線等を引き、署名･日付を記載
結果データは以下の貼付表のとおり。
周囲を糊等で貼り付け。署名･日付を記載
特許太郎
H18.8.1
試料 No.
1
2
3
特許太郎
H18.8.1
特許太郎
H18.8.1
特許太郎
H18.8.1
説明： 試料は、p3 に記載した原料および手法により調合したものを使用し、測定器の設定と測定条件は、p1 に記載した設定 2 および測定条件によった。
考察： ・・・今回実験した○○○の化合物一群について同様の結果が得られた。そして、・・・・・・・・・・・・・・・・。
なお、×年×月×日の□□□の実験結果も踏まえると、○○○に変えて、△△△を使用しても同様の結果となるだろう。
以下余白
特許太郎
H18.8.1
頁に余白が生じた場合は、斜線を引き、署名・日付を記載
特許 太郎 H18.8.1
記載者（発明者）氏名 日付
実用 花子 H18.8.1
確認者氏名 日付
連続頁番号
4

（２）技術成果報告書

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のように、企業等では、研究・開発活動の日々の進捗状況を、前述の「研究ノート」等に記載していくことがよくありますが、ある程度まとまった段階で、その成果を技術成果報告書のようなもので報告することも多くあります。ここで、技術成果報告書とは、企業等の研究・開発部門において作成される研究・開発の成果に関する報告書を広くいい、定期・不定期は問わないものを想定しています。そして、技術成果報告書は、企業ごとに、その取扱いや作成方法は異なりますが、一般的には実験報告書、試作実験評価書、研究開発完了報告書、開発研究期末報告書、研究開発月報、発明提案書などと呼ばれているものが挙げられます。

技術成果報告書は、ある程度まとまった研究・開発の成果を整理して記載されるものですので、先使用権立証において、先使用権に係る発明の完成及び内容を立証する有効な手段になると考えられます。具体的には、例えば「実験の目的（成果目標）」、「実験方法」、「実験結果」、「結論」、「成果」等の項目において研究・開発の技術内容が、「作成日」等とともに記載されることにより、先使用発明の具体的な内容とそれが完成していた日を特定するための証拠の一つとなり得ます。加えて、先使用権の範囲をめぐる技術的論争が生じた場合、発明の課題の認識、発明の構成要件の具備等を主張する場合にも有用になります。

しかしながら、技術成果報告書のような内部的（未公表）な資料の証拠力は、必ずしも十分に高いものとはいえません。この証拠力を高めるための手法としては、文書管理の取扱い規定・保管規定を整備して、それに従って資料を保管することや、資料について定期的に確定日付を取る等の対策も選択できます。

＜裁判例＞

○　東京高裁平成 14 年 3 月 27 日判決（No.72-高）では、被控訴会社の技術企画部長が作成した「ダイハイトを変えたピアシング加工試験報告書」に基づいて、「上記ア認定の方法を用いたパイプへの差込み穴の成形試験の結果、ダイハイト（スライド下面からボルスター上面までの距離）を適宜変更することによって、本件考案の構成に相当するパイプを形成することが現に可能であることが実証的に示されており、しかも、その中には、ＮＫＫ９８１０熱交換器用パイプの挿入ガイド部及び突起と酷似するものも含まれていることが認められるところである」と判示され、当該報告書が先使用権を認定する一つの証拠として採用されています。

②技術成果報告書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、例えば「作成日」等の日付を特定するための情報と、「実験の目的（成果目標）」、「実験方法」、「実験結果」、「結論」、「成果」等の技術内容を特定するための情報が明確に記載されており、後で報告書の作成者

が争われることがないよう、作成者を特定できるように作成者の署名又は記名押印がなされていることが望まれます。

・ 技術成果報告書の例

実験報告書 作成日：平成　年　月　日 作成者：	開発研究期末報告書 作成日：平成　年　月　日 担当者：
題目：	テーマ名：
目的：	今期の成果及び遅延：
実験方法：	
実験結果：	今後の予定：
結論：	来期の計画と目標：
	期間：
備考：	予算：

（3）設計図・仕様書

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のように、研究・開発の段階では「研究ノート」や「技術成果報告書」等が作成され、これらは先使用権の立証のための証拠の一つとなり得ます。そして、その後の段階（実施事業の準備段階）において、仕様書、設計図等が作成されることは一般的であり、これらも先使用権の立証のための有力な証拠の一つとなり得ます。仕様書は、製品が備えるべき要件を記した文書で、設計図は、製品等に係る形状・構造・寸法を一定のきまりに従って記した図面です。

業種や製品にもよりますが、特に新製品開発過程である製品設計段階では、設備図面、治工具図面、製造工程図およびその仕様書などが多く作成されることは一般的なことで、それらは、まさに事業化へと移行する段階（実施事業の準備段階）に作成され、しかも事業の詳細な内容が記載されることになりますので、先使用権を立証するために有益な証拠となり得ます。具体的には、例えば「品番」等の項目により実際の対象物との一致性が認識され、「定格」、「使用する部品」、「材料」、「外観」、「寸法」、「機能」、「性能」、「特性」、「安全性」、

「耐久性」、「寿命」等の項目により実施事業（その準備）の技術内容が人に認識できるように示され得ることになります。そして、その「作成日」等により実施事業（その準備）の時期を認識することができることにより、先使用発明の内容と、その先使用発明が少なくとも完成していた時期を認定するための証拠、さらにはその先使用発明の実施事業（その準備）の内容とその事業の開始や準備の時期を特定するための証拠となり得るのです。

なお、設計図については、証拠力をより確実なものとするために、検図・承認の押印処理、図面台帳の作成等により、適切に整備・保存を行うようにすることが好ましいといえます。また、先使用権に係る製品等について、課題の解決をもたらす具体的構成が示される程度の詳細な図面は、先使用権の立証のために有益です。

裁判例においては、第三者との間で取り交されたり、第三者に対して提示された書面については、社内の人のみにアクセスできる書面に比べて証拠力が高くなり得ます。例えば、製造装置を外部企業から購入する際に取り交された仕様書及び設計図、外部企業に作成を依頼して受け取った製品デザイン図等が考えられます。もちろん、積極的にノウハウとして秘匿している発明の要旨について、不用意に外部に提示することは好ましくなく、むしろ秘密管理情報として管理することが必要です。設計図が先使用権立証の証拠として採用されたものとして、例えば次の裁判例を挙げることができます。

＜裁判例＞

○　大阪地裁平成 17 年 7 月 28 日判決（No.88-地）では、「被告製品の開発経過に照らして検討するに、被告は、本件実用新案登録出願日である昭和６３年１２月７日より前に、イ号物件及びハ号物件について、上記(2)ア及びイのとおり、その開発を企画し、被告外部のデザイン会社に依頼して制作されたデザイン図を基に、金型製作のための各種図面の作成を終えていたものである。・・・被告は、本件実用新案登録出願日である昭和６３年１２月７日より前に、試作材料を発注し、鍛造金型の製作に着手するとともに、意匠登録出願の準備を開始していたことを、優に推認することができる」と判示しています。

○　大阪高裁平成 17 年 7 月 28 日判決（No.83-高）では、出願日前に作成された、ダブルバッグタイプの輸液バッグの製造機械に関し、機械メーカーであるM社との間の見積もり段階で作成された押印のある製品外形図、輸液バッグに係る印刷見本図面、金型の図面が、出願当時に意匠の完成あるいは完成に近い状態であったことを示す証拠の一つとして認められています。

○　東京地裁平成 15 年 12 月 26 日判決（No.81-地）では、事業の準備をしていたことを示す証拠の一つとして、出願日までに作成した設計図面が採用されています。

○　東京高裁平成 14 年 9 月 10 日判決（No.74-高）では、製品図面が出願日までに作成され，これに基づき見積仕様書が作成され，製品が納入されたことが認定する証拠の一つとして認定されています。

仕様書が先使用権の立証の証拠として採用されたものとして、例えば次の裁判例を挙げることができます。先述のとおり、仕様書は製品が満たしているべき要件を記した文書であり、先使用権に係る製品等の具体的構造及び事業の準備を示す有力な証拠となっています。

＜裁判例＞

○　東京地裁平成 16 年 4 月 23 日判決（No.82-地）では、「本件で原告が対象とする被告製品も，この「ＳＳＴ」シリーズであることが窺われるところ，乙２１ないし２５の請求書や仕様書に添付された写真，材料等の記載及び弁論の全趣旨によれば，被告は本件対象物である被告製品と同様の構成を持つ「ＳＳＴ」シリーズの止め具を使ったネックレス等を，本件分割出願日（平成１１年１０月６日）前から販売していたことが推認され，これに反する証拠は認められない。」と判示されています。

○　東京高裁平成 14 年 9 月 10 日判決（No.74-高）では、「そして，本件証拠を検討すると，昭和６１年１１月１０日にＮＴ－８８０ＦＦの装置に関する乙第３号証の図面が被控訴人によって作成され，Ａ社に承認願いがされたこと（乙３），同年１２月２４日には，この図面の内容を踏まえ装置の詳細が記載された「見積仕様書」（ＮＴ－８８０ＦＦの装置）が作成され，（略）・・・これらの事実によれば，乙第３号証記載の被告先行装置は，昭和６２年４月ころまでに，被控訴人によって製造され，これがＡ社Ｂ工場に納入され，稼動したことを認めることができる。」と判示されています。

他方、特許権の権利行使の対象となった実施形式についての十分な設計図や仕様書が存在せず、先使用権が認められなかった裁判例として次のものがあります。

＜裁判例＞

○　東京地裁平成 14 年 6 月 24 日判決（No.79-地）では、「①被告は，Ｓ社からの打診を受けて，６本ロールカレンダーを提案し，その過程で本件図面を作成したが，本件図面は，装置の大まかな構造を示すものであって，寸法も装置全体の長さを表記した程度のものであって，あくまでも概略図にすぎないこと，②被告は，Ｓ社からの引合いの過程で作成した本件図面をどのように使用したか（交付したのかどうか，提示したのかどうか）について不明であること，③被告がＳ社に対して提案した「Ｍ＋１型」カレンダーについて，本件図面の他に，製造や工程に関する具体的内容を示すものは何ら存在しないこと，④一般に，高分子用カレンダーのような装置については，顧客の要望にあわせて設備全体の仕様，ロールに用いる材質等を決め，設計を行う必要があるところ，製造，販売するための手順，工程，フレーム等の強度計算等が行われた形跡は全くないこと，⑤被告において，Ｍ＋１型ロールカレンダー以外の装置について製造の注文を受けた場合には，確定仕様書や各ロール配置とこれに伴う附属設備等を記載した詳細な図面を作成しているが（乙２２ないし２４），Ｍ＋１型ロールカレンダーについては，このような作業が全くされていないこと，⑥確定仕様書には，ロールの形状，寸法，運転速度，周速比，駆動電動機の種類や能力，伝導装置の構成，温度制御の方式，対象となる処理材料等のすべてにわたり，具体的，詳細な内容が記載されるが，そのような書面が存在しないこと等の事実に照らすならば，被告は，本件特許出願時において，本件発明の実施について，実施予定も具体化しない極めて概略的な計画があったにすぎないと解される」として、特許出願の際現に本件発明の実施である事業の準備をしていたということはできない旨が判示されています。

②製品仕様書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、製品仕様書には、例えば「製品名」、「品番」等の対象物との一致性を特定するための情報、「作成日」等の日付を特定するための情報、及び実施事業（その準備）の技術内容を特定するための情報が明確に記載されて

いることが望まれます。

・製品仕様書の一例

製品仕様書

製品名	作成日：平成　年　月　日 作成者：

品番	定格
使用する部品	材料
外観	寸法
機能	性能
特性	安全性
耐久性	寿命

２．事業関係書類

（１）事業計画書

①先使用権立証の証拠としての意義

一般的に、新製品の開発の着想から、着想を具体化するための実態調査を行い、そして新製品企画の方針を決定していくまでの企画段階で、事業計画書が作成され、トップマネジメントによる決裁がなされます。事業計画書は、企業等における事業化の意思決定[3]を示し、事業の基本的な内容を表すことが多くあります。具体的には、例えば「製品名」、「製品番号」等の項目により実際の対象物との一致性が認識され、「目標品質」、「目標原価」、「目標価格」、「目標発売時期」、「開発予算」、「開発担当部門」等の項目により事業の内容が認識されます。事業計画書により、少なくともある時点で企業等が事業化に向けて行動を開始することが示され、その計画に沿って事業化が推進される段階の他の証拠(製品設計図等)と併せて、先使用発明に係る実施事業の準備の状況とその時期を認定するための証拠の一つとなり得ます。

---

[3] 「企業における意思決定は、常に取締役会決議によってなされるものではなく、実質的な意思決定がされた上で事後的に取締役会の承認を得るということも、実際上数多く行われているものであって、即時実施の意図の有無についても、形式的ではなく実質的な意思決定があったかどうかによって判断すべき」と判示されています（東京地裁平成 12 年 4 月 27 日判決（No.67-地））。

②事業計画書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、事業計画書には、例えば「製品名」等の対象物との一致性を特定するための情報と、日付を特定するための情報と、「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」を認定するに足りる情報が明確に記載されていることが望まれます。この「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」については、第一章を参照してください。

・製品仕様書の一例

事業計画書

作成日：平成　年　月　日
作成者：

製品名：
目標品質：
目標原価：
目標価格：
目標発売時期：

開発予算：

開発担当部門：
その他：

（２）　事業開始決定書

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のように、新製品の開発の着想から、着想を具体化するための実態調査を行い、そして新製品企画の方針を決定していくまでの企画段階で、事業計画書が作成されるものと考えられ、これらが先使用権の事業の実施の準備や事業目的などの立証のための証拠の一つとなり得ると考えられます。また、最終試作を終え、生産準備段階から量産移行段階へ移る際の、トップマネジメントによる量産移行の決裁を示す書面として事業開始決定書が作成されることがありあます。組織における実施事業の開始の最終的な意思決定を示す書面であり、先使用権に係る発明の実施である事業の準備又は実施を証明する手段になり得ます。具体的には、例えば「事業名」、「事業内容」等の項目により事業の準備、すな

わち「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」が認識でき、さらに「決裁日」などにより実施事業（その準備）の時期を人が認識できることにより、その発明の実施事業の準備の状況とその時期を認定するための証拠の一つとなり得ます。また、製品の仕様、製造ラインの仕様、コストの見積等の詳細な事業に関する項目が固まっていることが、一般的には当該決裁を行う前提とされるため、当該決裁のための会議などで用いられた資料等は、先使用権に係る発明の具体的内容及びその実施事業の準備を証明するために有効な資料となり得ます。

②事業開始決定書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、事業開始計画書には、例えば日付の情報は記載されていることが通常であり、「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」の認定の一助となる情報が記載されていることが望まれます。

・事業開始決定書の一例

事業開始決定書

代表取締役名：

決裁日：平成　年　月　日

事業名：

事業内容：

（３）見積書・請求書

①先使用権立証の証拠としての意義

製品開発においては、通常、外部企業と多くの取引が行われます。例えば、外部企業にデザインを発注したり、金型の作成を発注したり、製

造機械を購入したり、原料を購入したりすることです。また、先使用発明に係る製品の見積依頼を受け、見積書・請求書を発行することもあります。このような外部企業との取引に関する見積書・請求書は、先使用権を立証するための証拠になり得ます。また、見積依頼や仕様変更の依頼におけるやりとりなど（FAX など）も先使用権を立証するための証拠として採用され得ます。

見積書・請求書が先使用立証のための証拠の一つとなり得るためには、「いつ・誰が（誰に）・何に対して」発行されたものであるかが明確であることが重要です。「いつ・誰が（誰に）」ということは、一般的に見積書・請求書に記載される内容であるため、明確に記載してある限りは証拠として通常は採用し得るものです。ただし、「何に対して」（対象物）ということについては、実際の対象物との一致性が重要となるため、対象物を特定できるもの、例えば製品ＩＤ番号等が、可能な限り詳細に記載されていることが望まれます。これは、先使用権の立証のためにも有益なことですが、企業の活動における管理体制として、こうした見積書や請求書の対象物が何であるかが客観的にも特定できるようにしておくことは有益であると考えられます。また、見積書と請求書とを同じファイル等に保管することにより、見積書発行時から請求書発行時までの時間的経過の把握がより容易となって、事業の進捗経過がより把握し易くなり、それは結果として先使用権の立証においても有益になります。

＜裁判例＞

○　中国の下請会社との取引に関する文書等を証拠として先使用権が認められた事例として、東京地裁平成 15 年 12 月 26 日判決（No.81-地）が挙げられます。この判決文には、「イ　被告は，同月２６日，上海中崎電子に対し，上記図面，万引き防止機（ＣＤ用）のロックスプリングの図面（図番００１０１１００４－０１）及びソコブタ２の図面（図番００１０４１００３）を添付して，ＤＶＤ万引き防止機の金型費，部品価格，組立費並びに金型償却及び運送費込みでの納入単価の見積りを依頼した。これを受けて上海中崎電子は，同年１０月１１日，各見積りを FAX にて被告に送付した（乙１２ないし１４）。原告は，乙１４は全く別の商品について作成された見積書であり，乙１３はそれに対応するかのごとく被告が勝手に作成した文書である旨主張するが，乙１４で金型比及び部品価格の見積りが示されている「クリアケース２（ＤＶＤ）」や「ロックスプリング」は，被告製品の試作品の図面である乙１０ないし１２の図面の図名と一致しており，被告製品について作成された見積書であることは明らかである。さらに，乙１３の各記載は乙１４の記載に対応しているから，乙１３は，乙１４の前提となる見積依頼書であり，被告が勝手に作成した文書であることを窺わせる事情はない。　被告は，上記クリアケース２（ＤＶＤ）の図面（図番００１０４１００１－０１）に５ヶ所の変更を加え，同年１２月１４日，上海中崎電子に対し，当該図面を添付して，金型費及び部品費の再見積を依頼した（乙１５，１６。原告は，乙１５及び１６について，いずれも被告が作成日付を遡らせて作成した虚偽の文書である旨主張するが，乙１５及び１６は，いずれも上海中崎電子が受信した FAX 文書であるところ，それらには FAX 受信日時が示されており，被告が作成日付を遡らせることは不可能である。」とあります(控訴審でも原審維持。)。

②見積書・請求書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、見積書・請求書には、「いつ・誰が（誰に）・何に対して」ということが明確に記載されていることが望まれます。

・ 見積書・請求書の一例

見積書

発行日：平成 18 年 9 月 1 日

○○株式会社様

△△株式会社

品名	金額
製品 ID 番号 ABC-123	￥○○○○○
	以下余白
合計	￥○○○○○

請求書

発行日：平成 18 年 9 月 30 日

○○株式会社様

△△株式会社

品名	金額
製品 ID 番号 ABC-123	￥○○○○○
	以下余白
合計	￥○○○○○

（4）納品書・帳簿類

①先使用権立証の証拠としての意義

製品の製造に必要な原材料を購入した場合や、製品を取引先に納入した場合には、納品の明細が記載された納品書が作成され、原材料仕入記録簿、受注簿、発注簿、製品受払簿などの帳簿類に記載されます。製品の製造の準備として原材料を購入していた事実や、製品を販売して、取引先に納入したことを立証するための証拠として利用することができます。

＜裁判例＞

○大阪地裁昭和 58 年 10 月 28 日判決（No.26-地）においては、製造に着手し、販売を開始したことについて、証言や供述を客観的に裏付けるに足りる納品書、帳簿類などの証拠が見られないために、製品が製造販売されていた事実は認められないとしています。

②納品書・受注簿の例

先使用権の立証のための証拠という観点からは、見積書・請求書と同様に、納品書・受注簿には、「いつ・誰が（誰に）・何に対して」ということが明確に記載されていることが望まれます。

・ 納品書・受注簿の一例

納品書

作成日：平成 18 年 9 月 1 日

○○株式会社
○○○○様

受注者　△△株式会社
氏名△△△　　印

下記の通り○○を納品します。

記

種類　ABC-123
単位数量
納入年月日　　○年○月○日
備考
合計　　￥○○○○○

受注簿

作成日：平成○年○月○日
確認者：○○○　印
記帳者：○○○　印

受注年月日
仕入先
種類
仕入量
備考

合計　　￥○○○○○

（5）作業日誌

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のとおり、研究開発、発明完成、発明の実施事業の準備、実施事業の開始に至る経緯の中で、研究ノート、技術成果報告書、設計図・仕様書、事業計画書、事業開始決定書、見積書・請求書、納品書・帳簿類など多くの資料が作成され、必要に応じて、こうした資料が証拠として保存されることになります。そして、実際に実施事業を継続的に行っている中で、製造部門（工場など）では作業日誌などが作成されます。これも、ある時期から実施事業を実際に継続的に行ってきていること、及びその実施事業の内容を認定するために有益な証拠となり得ます。すなわち、日々の作業実績(「品名」、「作業名」、「生産数」、「作業時間」等)などが記録された作業日誌などは、先使用権に係る発明の実施状況を示す有効な手段になると考えられます。また、この作業日誌に記載された内容から、より実施事業の客観的状況を明確化することできるようにする資料として、運転マニュアル、運転基準書、作業標準書、検査マニュアル、保守点検基準書、製造工程図等が挙げられます。具体的

には、例えば「品名」等の項目により先使用権に係る発明製品との一致性が認識され、「生産数」、「作業時間」、「機械運転時間」、「材料仕様」及び「加工条件」等の項目により実施事業の内容・状況が認識され、さらに「日付」等の項目により実施事業（その準備）の時期を認定することができることにより、その発明の実施事業の内容・状況とその時期を認定するための有力な証拠になり得るのです。

なお、裁判においては、作業日誌のような内部的資料（未公表資料）の証拠力は必ずしも高いものとはいえません。この証拠力を高めるための手法として、文書管理の取扱規定・保管規定を整備して、それに従って資料を保管することや、当該資料について定期的に確定日付を取る等の対策も選択できます。

②作業日誌の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、作業日誌は、例えば「品名」等の先使用発明に係る製品との一致性を特定するための情報と、日付を特定するための情報と、作業内容および状況を特定するための情報が明確に記載されていることが望まれます。

・作業日誌の一例

作業日誌

日付：平成　年　月　日

担当者：

品名	作業名
生産数	作業時間
機械運転時間	材料仕様
加工条件	不良率
備考	

（6）カタログ、パンフレット、商品取扱説明書

先使用発明に関係する製品などが販売される際には、商品カタログ、パンフレット、商品取扱説明書などが作成されます。これらの資料には、その製品などについて事業が行われている段階にあることを示す資料となり得ます。つまり、これらの資料自体に、販売製品に関する仕様や技術内容などが記載されていることもありますし、製品名や製品番号などから関連付けることで、その他の資料に記載されたノウハウが事業

の段階にあることを客観的に認識可能となります。
もっとも、カタログなどは頒布されるという性格を一般的に有することから、これらの資料にノウハウとして秘匿したはずの技術内容を直接記載することは、そのノウハウが公知になるということに留意が必要です。

３．製品等の物自体や工場等の映像を証拠として残す手法の例

（１）文書以外の証拠

先使用権の立証においても、文書（書証）によることが最も一般的ですが、文書で残すことが難しい場合のために、ここでは、文書以外での証拠の残し方として有力な手法を二つ紹介します。
その一つは、製品等の物自体を残す手法であり、もう一つは、工場等の映像を残す手法です。

（２）製品等の物自体を残す手法

発明の要旨（ノウハウとして秘匿したい発明）が、製品等の物自体に少なからず化体している場合や、製品等の物から推認することができる場合には、その物を残しておくことは非常に有益な先使用権の証拠となり得ます。そして、その物を先使用権の立証のための証拠として残そうとした場合には、その物が、いつから存在していたかを証明することができる状態にしておくことが重要となります。その手法は、その物の種類に応じて様々に考えられますが、代表的な方法をいくつか紹介します。
なお、経時変化が起こり易い物であったり、非常に大型の機械など、その物の性質上、その物自体の保管が困難なものもありますので、そのような場合には、サンプルを鑑定に出して鑑定書を作成したり、写真や映像で残しておく等の他の手段を検討する必要があります。

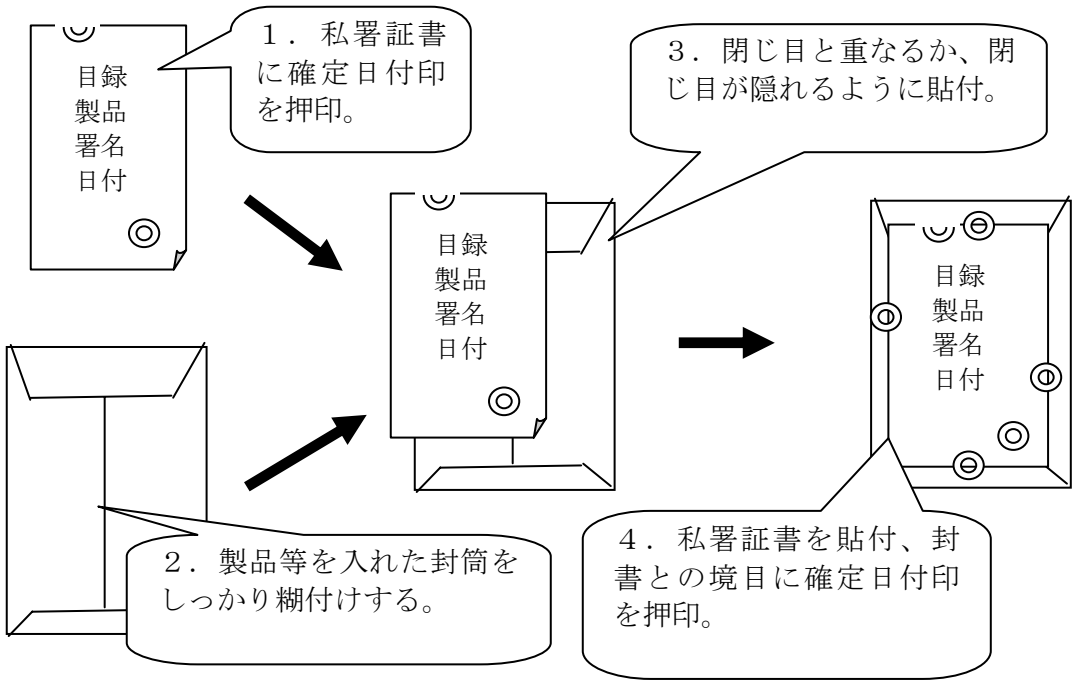
①小型の製品等を封筒に入れて封印し、確定日付を付してもらう手法例

まず、公証人役場において、私署証書（作成名義人の署名又は記名押印がある私文書のことで、例えば、内容物についての説明文を記載したもの）に確定日付印を押印してもらいます。
次に、製品等を入れ、開口部の部分をしっかり糊付けした封筒に、封筒の口及び継ぎ目が隠れるように私署証書を糊付けし、公証人役場において、私署証書と封筒の境目に確定日付印を押印してもらいます。
これにより、糊付けした私署証書を破損しない限り、封筒内に手を加えることはできなくなります。
なお、公証人役場に確定日付の付与を求める私署証書及びそれを貼付する物品を持ち込む際に、先に私署証書を当該物品に貼付してしまうと、確定日付簿と私署証書との割印をすることができなくなるため、公証人が割印をした後に貼付するか、割印をすることができるように私署証書の一部を貼付しない状態で持ち込む必要があります。
この封印をした後は、先使用権を主張する必要が生じるまで、この封

筒は開けるべきではありませんので、封を開けずに確認できるように当該製品等と同じ物を別に用意することが望まれます。そのため、この物を封筒に入れて封をせず、確定日付で封をした封筒と一緒に保管しておくなどの工夫が考えられます。

そして、後から両者が同一であることや、どういう意図で保管されたものかを明らかにするために、両方の封筒自体に同じ番号を記載して管理をしたり、封筒に保存意図などを記載した説明書類を同封したりすることも有益です。

上記①に関する説明図：
小型の製品等を封筒に入れて封印し、確定日付を付してもらう手法例



◎：確定日付印

②やや大型の製品等を段ボール箱に入れて封印し、確定日付を付してもらう手法例

まず、公証人役場にて、私署証書（作成名義人の署名又は記名押印がある私文書のことで、例えば、内容物についての説明文を記載したもの）に確定日付を付してもらいます。

次に、大型の製品等を段ボール箱に入れて、段ボール箱の各開口部の閉じ目にしっかりとガムテープを貼り、封を閉じます。

さらに、開口面を通るように、途中で途切れることなく一周以上ガムテープを巻いて貼ります。続いて、それと十字に交差し、やはり開口面を通るように、一周以上、ガムテープを巻いて貼ります。

最後に、ガムテープが十字に交差した部分を覆うように、私署証書を糊付けし、私署証書と段ボール箱の境目に確定日付印を押印してもらいます。

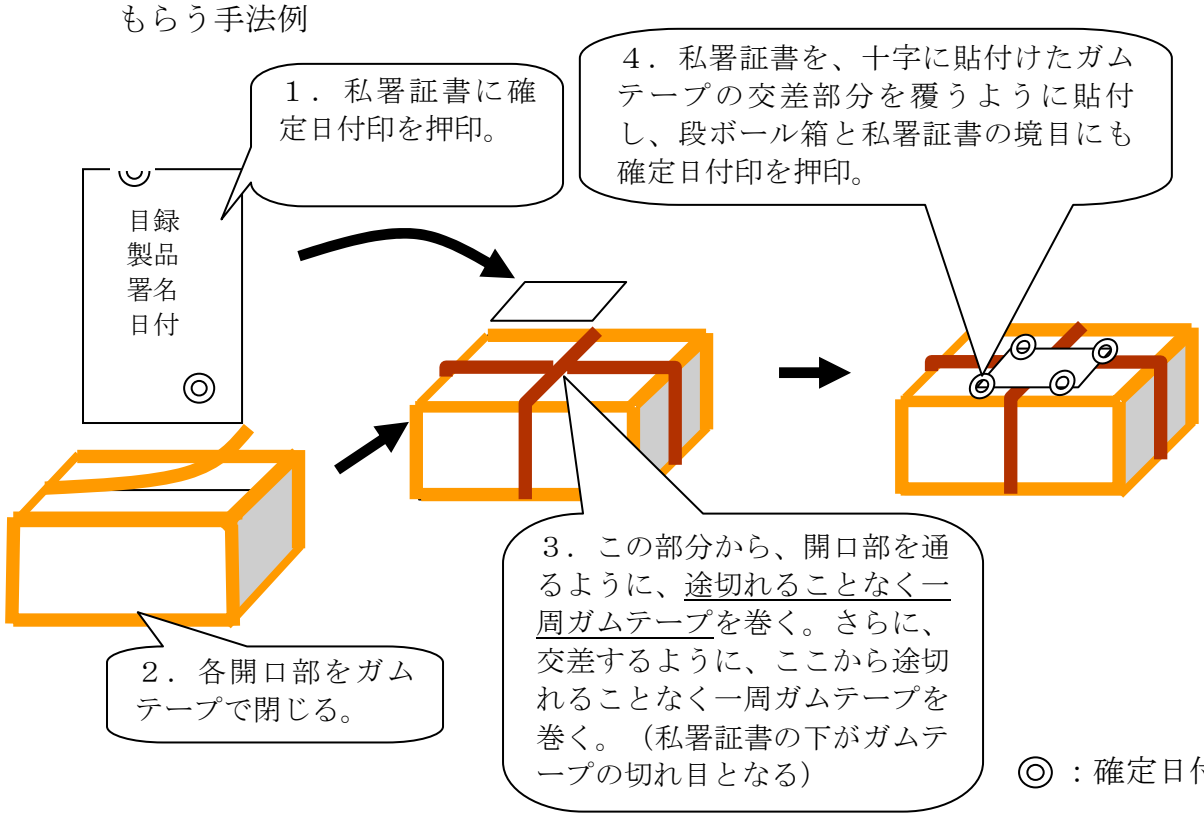
これにより、糊付けした私署証書を破損しない限り、段ボール箱内に手を加えることはできなくなります。

なお、公証人役場に確定日付の付与を求める私署証書及びそれを貼付する物品を持ち込む際に、先に私署証書を当該物品に貼付してしまうと、確定日付簿と私署証書との割印をすることができなくなるため、公証人が割印をした後に貼付するか、割印をすることができるように一部を残して貼付した状態で持ち込む必要があります。

この封印をした後は、先使用権を主張する必要が生じるまで、この段ボール箱を開けるべきではありませんので、封を開けずに確認できるように当該製品等と同じ物を別に用意することが望まれます。そして、この物を別の段ボール箱に入れて封をせず、封印した段ボール箱と一緒に保管しておくなどの手法が考えられます。そのため、後から両者が同一であることや、どういう意図で保管されたものかを明らかにするために、段ボール箱自体に同じ番号を記載して管理をしたり、保存意図などを記載した説明書類を段ボール箱に同封したりすることも有益です。

上記②に関する説明図：

やや大型の製品等を段ボール箱に入れて封印し、確定日付を付してもらう手法例



（３）映像を証拠として残す手法

文書（文字や図面・絵）で表現しにくいもの、例えば、物体の動き、液体の流れる様子もしくは音などは、映像として残して保存することが、証拠を残す簡便な手法といえます。その手法として、例えば、デジ

タルビデオカメラで映像を撮影し、これをＤＶＤディスクに記録し、このＤＶＤディスクを、上記（２）に記載した封書を用いた手法により保管しておくことができます。

＜裁判例＞
○ 大阪高裁平成 17 年 7 月 28 日判決（No.83-高）では、製造ラインのビデオテープが、意匠の構成および実施事業ないし準備をしていたことを示す証拠の一つとして認められています。

ただし、保存期間が長期にわたることが予想されますので、当該ＤＶＤディスクや再生機器の保管には留意する必要があります。近年は、電子情報自体にタイムスタンプを付することも可能となっていますので、こちらも併せて利用することも可能です。タイムスタンプサービスについては、本章［４］３．（１）で説明をします。

［３］証拠を確保する契機（タイミング）

１．日々作成される資料から証拠を確保する契機

（１）総論

先使用権を主張する企業は、他者の特許出願の時点で、その発明の実施事業を準備ないし開始していた（行っていた）ことを証明する必要があります。つまり、先使用権の主張者側に、先使用権の要件すべてを立証する責任があります。したがって、特許出願日前に、研究開発により発明を完成し（その発明を知得し）、その発明の実施事業を準備し、その事業を開始するに至った経緯を、時系列的に証明できるように、作成された資料を保管しておくことは、積極的にノウハウとして秘匿した発明について、確実に先使用権を確保するために、極めて重要となります。そして、このように先使用権を確実に確保するために、研究開発資料、工場の設備や稼働状況を示す資料、販売資料等を確保し、それらの資料が作成された日も含めて立証できるようにするために、保管する資料の種類、その作成時期、保管方法および保管期間などを定めるなど、企業内における組織的な資料の管理体制を整えておくことが望まれます。

また、技術的価値や市場性などの理由から特許出願を選択せず、しかも秘匿ノウハウとして確保することも意識しなかった発明、あるいは開発した技術のうち発明と認識できず出願しなかった発明について、他者が特許出願して特許権が付与された場合にも、先使用権の主張が必要になることがあります。このような場合を想定してみても、研究開発資料、工場関係の資料及び販売関係の資料などを、組織的な管理体制の下で保管しておくことが望まれます。そうすることで、保管していた資料を選別し、先使用権の立証に供することができます。

一般的には、ある権利を立証するための証拠資料を保存する場合、要件となる事実が認められる証拠が確保可能な時点ごとに、その証拠資料を収集し保存することが望まれます。先使用権の立証においても、必要な事実が認められる時点ごとに、段階的に資料を確保していくことが好ましいといえます。例えば、発明の完成時点での発明の完成および完成に至る経緯を示す資料、事業化に向けた準備を行っている時点での試作品等に関する資料、製品化（事業化）が決定された時点での製品化（事業化）の決定に至ったことを示す資料、製品の本格生産を開始する時点での社内稟議書や工場関係の資料、販売の開始時点での販売関係資料をそれぞれ保管することが望まれます。

もっとも、先使用権の主張のためのみに、膨大な資料を日常的に保管することは、資料の作成の手間や保管コストなどを考えると現実的でありません。そのため、対象となるノウハウの重要性、利用価値などを判断し、企業にとって中核となる重要なものとして保護することを要する技術についてのみ、研究開発、工場関係の資料、販売状況を示す資料等を保管する方法も考えられ、実際に、そのようにしている企業もあります。この場合は、発明の完成時点、事業化の準備の段階、市場規模の確認ができた段階もしくは量産化へ移行する段階などのタイミングで、その都度、重要なノウハウであるか否か判断して、長期間の保存の不要なものは廃棄したり、もしくはさかのぼって証拠資料を収集したりする方法もあります。

（２）研究開発段階

研究開発段階の資料は、研究開発が行われ、秘匿ノウハウとした発明が完成に至った経緯を証明する資料として有効です。また、他者の特許出願後に、その発明の実施事業の実施形式を変更する可能性をかんがみると、研究開発段階において同一の技術思想に該当するものと認識している実施形式について具体的に記録しておくことは、他者の特許出願前の実施形式に具現された発明と同一性を失わない範囲内での変更であることを立証する際に有利に働く可能性もあります。それゆえ、研究開発段階から、研究ノートや技術成果報告書等は具体的に記載し、これらの資料を継続的に保管しておくことは有益です。ただし、その場合にも、少なくとも特許出願の場合に求められている実施可能要件を満たす程度まで、実験データなどの裏付けを確保しておくことが、その発明の完成に対する疑いを生まないために重要です。また、主観的に同一の技術思想に含まれると認識していても、変更前後の実施形式に具現された発明は同一でないと客観的に判断されることもあります。つまり、単に思いついただけの実施形式を研究ノートなどに羅列しておけば、それをもって先使用権が認められる実施形式の範囲が拡大されるというわけではありません（第一章の問４に記載した東京地裁平成 11 年 11 月 4 日判決（No.60-地）参照）。

（３）発明の完成段階

発明の完成は、事業の実施に先立つ要件として必要になります。ウォーキングビーム最高裁判決（No.27-最）は、発明の完成について、「発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作であり（特許法二条一項）、一定の技術的課題（目的）の設定、その課題を解決するための技術的手段の採用及びその技術的手段により所期の目的を達成しうるという効果の確認という段階を経て完成されるものであるが、発明が完成したというためには、その技術的手段が、当該技術分野における通常の知識を有する者が反復実施して目的とする効果を挙げることができる程度にまで具体的・客観的なものとして構成されていることを要し、またこれをもつて足りるものと解するのが相当である（最高裁昭和四九年（行ツ）第一〇七号同五二年一〇月一三日第一小法廷判決・民集三一巻六号八〇五頁参照）。したがつて、物の発明については、その物が現実に製造されあるいはその物を製造するための最終的な製作図面が作成されていることまでは必ずしも必要でなく、その物の具体的構成が設計図等によって示され、当該技術分野における通常の知識を有する者がこれに基づいて最終的な製作図面を作成しその物を製造することが可能な状態になっていれば、発明としては完成しているというべきである。」と判示しています。

そして、完成していた発明の内容について、その技術的思想を明確化させるために、特許出願する場合のように、発明の詳細な説明、実施例、図面および特許請求の範囲を作成しておく手法もあります。ちなみに、この手法を採用すると、秘匿ノウハウに係る職務発明の承継に対する対価を決定するときにも、算定の基礎となる発明の範囲をとらえやすくなり、使用者等および従業者等の双方の予見可能性を高めることもできます。

（４）事業化に向けた準備が決定された段階

先使用権が認められるためには、発明の完成のみでは不十分で、発明を実施し、事業を行うための準備あるいは事業をしていることが必要です。発明の完成後、当該発明について事業化が可能かどうか検討され、事業化に向けた準備の開始が決定される時点が、先使用権の認められる可能性が生じ始める最も早い段階と位置づけられますので、この時点における先使用権の立証に必要な資料を確保していくことは重要になります。例えば、事業化決定会議の議事録などを保管することで事業準備の開始決定を証明し得ます。

（５）事業の準備の段階

「事業の準備」とは、一般に頭の中で考えていた程度や試作・実験の段階では不十分で、発注機械の完成、プラントの購入、工場の建設など、「即時実施の意図」を有しており、かつ、その即時実施の意図が客

観的に認識される態様、程度において表明されている段階とされています。事業の準備について、発明の内容、性質、準備に向けた労力、資金等の投資、第三者との契約関係の状況等を考慮して、個別的事案ごとに判断されると考えられますので、できる限り、図面の作成や見積書の作成、金型の製作、設備の導入、原材料の購入等、どのような行為を行っていたかを時間的経緯を追って、正確に立証できるようにしておくことが重要といえます。

（６）事業の開始及びその後の段階

製品を製造、販売している段階は、発明の実施である事業をしている段階と認められます。実際に製造、販売していたことを証明するための証拠として、製品の試作品、製造年月日や製品番号、仕様書、設計図、パンフレット、商品取扱説明書および製品自体などの保管のほか、製造、販売していた事実を証明するために工場の作業日誌や製造記録、原材料の入手記録、販売の伝票などを有効な証拠として用いることができます。

（７）実施形式などの変更の段階

発明の実施事業の開始後に、製品の仕様、処方、製造方法、設備、原材料などを変更することによって、発明の実施形式を変更することになった場合には、その変更前には先使用権が認められても、その変更により先使用権が認められなくなる恐れも考えられます。それゆえ、発明の実施形式などを変更する場合には、その点に留意する必要がありますし、また、当該変更時点で改めて先使用権の立証のための証拠を収集、整理することを検討することが望まれます。

なお、実施形式の変更については第一章の問５～７、実施行為の変更については第一章の問９も参照してください。

２．他社の特許出願や特許権の存在を知った際の対処方法

多くの企業では、技術情報の調査の一環として、あるいはコンプライアンスの面からも、公開特許公報や特許公報等を調査し、自社の技術が他社の特許権等に抵触していないかなどを調査しています。そして、他社が出願人の特許公開公報や特許公報に、その特許出願日より前から自社が実施事業又はその準備をしている技術と抵触するような発明が発見された場合には、その段階で、研究開発、事業準備関連、製造関連、販売関連等の証拠資料をさかのぼって収集して、それを保管する方法もあります。

また、積極的に秘匿したノウハウであって、他社の特許出願前から、先使用権のための証拠を保管している場合であっても、その他者の特許権（もしくは公開特許公報）を確認して、保管している資料で十分かどうかを検討することは重要です。というのも、事前に収集し、保管して

いる資料は、対象となる特許権がどのようなものかを確認できない状況で収集したものですし、時間が経てば経つほど証拠資料の収集は困難となることが一般的ですから、改めて、この段階でその現実の対象となる特許権を確認した上で、必要に応じて証拠の再収集および保管をすることは有益と考えられるためです。なお、積極的に秘匿ノウハウとしていた技術に、他者が到達したことを認識した場合には、それに対応して、当該技術に関連した特許出願戦略、技術開発戦略および商品開発戦略などを再考することも重要です。

以上のような証拠収集のために、予め、各段階のタイミングにおいて、日常的に、研究開発、工場および販売などの関連資料を組織的に管理する体制を整えておき、必要な時には、それらの資料にアクセスできるようにしておくことが望ましいといえます。

３．取引先との取引をするタイミングにおける自社実施の証拠の確保

秘匿ノウハウとした技術に関連して、他社と取引がある場合には、その技術について守秘契約などを結ぶことは一般的ですが、他社との取引（例えば、製品の販売、下請企業への部品発注、親会社への部品納入、取引先への発注の事前打合せ）により、その取引先から、その技術自体もしくは関連した技術について特許出願されてしまうこともあり得ます。したがって、製品を販売したり、製造に関連して下請企業に部品を発注したり、親会社に部品を納入したりする時点で、サンプル、図面もしくは仕様書など、先使用権の確保のための証拠資料を収集し、保管しておくことは有益です。

また、自社が秘匿ノウハウとしていた技術について、全く別の第三者が独自に開発して、特許出願し特許権を取得することも十分に考えられます。その場合には、自社が販売した製品を使用している取引先、もしくは自社の部品を組み込んだ製品を販売している取引先なども当該特許権侵害の訴えを提起される可能性もあり得ます。したがって、こうした取引先を守るためにも、自社で先使用権を立証できるようにしておくことは、大切な取引先を守るためのリスクヘッジにもなり得ます。

［４］証拠力を高めるための具体的な手法の紹介

１．総説

先使用権が認められるためには、他者の特許出願の際に、その発明の実施事業もしくはその準備をしていることが要件となっていることから、先使用権を立証するための証拠としては、実施事業もしくはその準備の内容を証明できるとともに、それがいつ作成されたのかも証明できることが重要となっています。その場合、改ざんされていないことを証明でき、また、その証拠資料を誰が作成したのかも証明できることは、その証拠力を高める上で重要となります。

そこで、本項目では、いつ（日付証明）、誰が（作成者証明）、どのような資料等を作成したかを将来にわたって証明できるか否か（非改ざん証明）というポイントを中心にして、先使用権の証拠保全に有効な制度、サービスを紹介します。

保管される証拠の種類も、①実験報告書、販売報告書、設計図、研究ノート、実験データ資料等の文書、②フロッピーディスクやＶＴＲといった媒体、発明製品そのもの等の有体物、③電子的に作成された電子データそのもの、④公証人が直接見聞・体験した事実、など多種多様にありますが、比較的代表的なものに絞って紹介します。

２．公証制度

（１）公証制度の概要

公証制度とは、公証人が、私署証書に確定日付を付与したり、公正証書を作成したりすることで、法律関係や事実の明確化ないし文書の証拠力の確保を図ることで、私人の生活の安定や紛争の予防を図ろうとするものです。

先使用権の立証に有効な各種の証拠を保全するためにも、この制度が有効です。以下に、公証人が提供するサービスのうち、先使用権の立証に役立つと考えられる代表的なものを説明します。

（２）公証サービス

①確定日付

a)概要

署名又は記名押印のある私文書（これを「私署証書」という）に確定日付印を押印してもらうことにより、その私署証書がその日付の日に存在していたことを証明でき、裁判においても十分な証拠力を有します（民法施行法４条）。

確定日付を付与してもらえる文書は、私署証書（私文書）であり、作成名義人の署名又は記名押印があるものであれば、すべて確定日付の付与の対象となります。したがって、企業で作成される多くの文書について、確定日付を付与してもらうことができます。すなわち、先使用権を証明する資料ということに照らしてみると、実験報告書、販売報告書、設計図、研究ノートなどのほか、覚書や研究レポートのようなものが対象となると考えられます。

確定日付の付与の請求は、私署証書の所持者であれば可能です。文書作成名義人本人が公証人役場に出向くことは必要なく、身分証明書類の提示も不要で、かつ手数料も１件７００円と比較的安価なため、利用しやすいものといえます。

確定日付を付与してもらった私署証書は、請求者が自分で保管することになりますので、その文書の保管には注意が必要です。その私署証書との間に確定日付を割印した確定日付簿は、公証人役場の書庫に、最終の記載をした翌年から５年間保存されます。確定日付簿の保存期間を過ぎても、確定日付自体の効果は変わりません。

b)先使用権を立証するための証拠として残す手法

先使用権の立証のために使用する文書については、その文書が、いつ存在していたのかが重要となりますので、確定日付の付与を受けることは、その文書の証拠力を高める有力な方法といえます。ただ、確定日付は、文書の作成者や内容の真実性を証明するものではありません。

また、確定日付を付与してもらった私署証書は、請求者自身が保管することになりますので、確定日付を付してもらった後に、改ざんが疑われないように資料を作成し、保管しておくように注意を払う必要があります。例えば、後から加筆したように見られる可能性のある手書きの記載は可能な範囲で避けることが望まれます。文書の特性にもよりますが、加筆されたと疑われないための手法としては、手書きの部分がある場合には、コピー機で複製し、その複製物に確定日付を付与してもらうなどの工夫も知られています。なお、公証人役場では、確定日付の付与後の加筆を防止するために文書の余白などには斜線や棒線を入れるように指導されています。

先使用権の立証のために確保しておきたい証拠は、文書だけとは限りませんし、文書についても数が多くなることがあります。その場合に、本章［２］３．（２）及び（３）に紹介した手法も参考にできます。

②事実実験公正証書

a)概要

事実実験公正証書は、公証人が実験、すなわち五感の作用で直接体験した事実に基づいて作成する公正証書で（公証人法 35 条）、法制度上もっとも強い証拠力が認められているといわれています。

事実実験公正証書は作成された翌年から２０年間公証人役場の書庫に保存されますので、紛失や改ざんの心配がありません。なお、公証人法施行規則 27 条 3 項に、事実実験公正証書などの書類は、「保存期間の満了した後でも特別の事由により保存の必要があるときは、その事由のある間保存しなければならない」と規定してあります。そのため、２０年以上の保管も可能な場合があり得ますので、２０年以上の長期保管が特に必要な場合には、その点について、作成を嘱託した段階で公証人と相談することも一案となります。

事実実験公正証書の作成手数料については、基本額が、１時間までにつき１１，０００円になります（日当、旅費等は別）。

なお、公正証書（事実実験公正証書など）は、嘱託人やその承継人以

外には、その証書の趣旨につき法律上利害関係を有することを証明しない限り、その原本を閲覧することができません（公証人法 44 条 1 項）。また、公正証書およびその付属書類の謄本の交付についても同様です（同法 51 条 1 項）。

＜裁判例＞

○ 平成１４年９月１０日判決（No.74-高）においては、実用新案権の対象である製品を製造して、取引先に納入し、取引先の工場において稼働していた装置の詳細や稼働状況等、取引先の担当者や工場長の陳述について公証人が確認、見聞した事実の記載された事実実験公正証書及びそれに添付された装置の写真が、被告先行装置の構成や事業を行っていた事実を認める証拠の一つとして採用されています。

○ 東京高裁平成１４年３月２７日判決（No.72-高）においては、熱交換器用パイプに係る実用新案権についての先使用権を認めるにあたって、公証人立ち会いの下で、Ｓ社製造の軽自動車エアコン用に搭載されていた熱交換器用パイプを当該自動車から取り外して、その経緯を記載した事実実験公正証書が、出願日前に製造していた熱交換器用パイプの構成及び事業を行っていたことを証明する証拠の一つとして採用されています。

ｂ）先使用権を立証するための証拠として残す手法

例えば，工場における薬品等の化学物質の製造方法について、公証人を現地に招き、使用する原材料や機械設備の構造や動作状況、製造工程等について直接見聞してもらうことで、公証人が認識した結果を記載してもらうことなどができます。ただし、公証人が出張することができる範囲（職務執行区域）は，その公証人が所属する法務局又は地方法務局の管轄内に限られるので注意が必要です。

この事実実験公正証書については仮想事例とともに、後に付録として詳述します。

③契約等の公正証書

公正証書には、契約等の法律行為を証明する公正証書もあります。公正証書は、公証人が法律行為の趣旨を記載した公文書であって、作成された翌年から２０年間公証人役場の書庫に保存されますので、紛失や改ざんの心配がありません（２０年以上の保管も可能な場合があります）。

例えば、ある企業が、開発した発明を秘匿ノウハウとしていた場合において、その企業から秘匿ノウハウの供与を受けて事業を実施する際には、「ノウハウの供与並びにこれに伴う秘密保持に関する契約」などの公正証書を作成しておくと、当該秘匿ノウハウに関する契約についての紛争の予防になり得ますし、先使用権における発明の知得の立証にも有効となり得ます。

《先使用権のための立証に有益と考えられる契約公正証書の一例》

平成〇年第〇〇〇号

ノウハウに関する実施許諾契約公正証書

本公証人は、平成〇年〇月〇日当事者の嘱託により次の法律行為に関する陳述を録取しこの証書を作成する。

第壱条　Ｘ社（以下甲という）とＹ社（以下乙という）とは、平成〇年〇月〇日、乙が開発し保有する、〇〇技術に関するノウハウ〇〇号について次条のとおりの実施契約を締結した。

第弐条　・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・

第参条　・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・

④私署証書の認証

ａ）概要

私署証書の認証とは、認証対象文書の署名又は記名押印が作成名義人本人によってされたことを証明するものです。

認証日における証書の存在に加え、作成名義人が署名又は記名押印をしたとの事実が認められ、文書の成立の真正についての証拠力が与えられる点については、確定日付と比べ、証拠力が高くなります。

私署証書の認証の手数料は、基本額が１件につき１１，０００円となっています。

ｂ）先使用権を立証するための証拠として残す手法

私署証書の認証の対象は、私署証書、すなわち作成名義人の署名又は記名押印がある私文書に限られます。先使用権の立証を考えた場合、例えば、研究経過報告書や技術成果報告書、製品の取扱説明書、パンフレットやカタログなどについて、内容の説明文を記載し、署名又は記名押印を付して、その文書に認証を受けることができます。

実験データ等の入ったＤＶＤや工場における設備の設置状況や製品の製造工程の詳細をビデオで録画したＶＴＲといった媒体、製品そのもの等のように、文書に当たらないものも、封筒又は箱に当該物を封入し、作成者の署名又は記名押印を付した当該物の説明文書に認証を受けて、当該説明書を封筒又は箱に添付することも行われています。

私署証書の認証において、公証人が付記する認証文は、具体的には、次のようなイメージのものとなります。

i)「嘱託人○○○は、本公証人の面前で、本証書に署名押印した。よってこれを認証する。」（目撃認証）
ii)「嘱託人○○○は、本公証人の面前で、本証書に記名押印したことを自認する旨を陳述した。」（自認認証）

⑤宣誓認証

宣誓認証の制度は、公証人が私署証書に認証を与える場合に、私署証書作成者本人が認証対象文書の記載内容が真実であることを宣誓した上で、文書に署名又は押印したこと、あるいは文書の署名又は押印を本人のものと自認したことを記載して、認証するものです。

宣誓認証を受けるためには、同じ内容の私署証書を２通用意する必要があり、一つは公証人の手元に保管されるので、内容の改ざんなどの心配がありません（もう一つは自分で保管します）。なお、原本の閲覧や謄本の交付を受けることができる者は、公正証書の場合と同じです。

認証の手数料は１件につき１１，０００円となっています。その他、私署認証と同様になります。

⑥電子公証制度

近年、企業や研究所でも、研究開発資料や図面、仕様書、伝票などを電子文書で作成して、電子データで保存することが多くなってきています。また、取引先とのやり取りも電子データで送受信されることも行われるようになっています。

こうした電子データによる書類の作成は一般的になってきていますが、インターネットを通じて電子データが送受信されるような場合には、電子データの作成者を確認し、その内容の改ざん、消失等を防ぐこと又は改ざん、消失等があったときに適切に対応することができることが、その制度的な基盤として必要不可欠です。そのような制度的基盤のうち、主として情報の作成者を確認するためのものとして、電子署名や電子認証だけでは、電子データの伝送途中での情報の内容の改ざんや消失等に対応することはできません。そこで、作成された電子データに関する記録（その作成者に関する情報、作成された電子データの同一性に関する情報）を作成・保管し、これにより後日紛争が生じた際に電子データの作成者及び電子データの存在・内容を証明し、紛争の防止・解決に役立てるという役割を果たす機関として位置づけられるのがいわゆる「信頼することができる第三者機関」（ＴＴＰ：Trusted Third Party）であり、公証制度に基づく電子公証制度は、このＴＴＰの役割を果たすものです。

電子公証制度は、電子データによる書類（電子文書）に対して、定款の認証、私署証書の認証及び確定日付の付与、さらには認証や確定日付の付与がされた情報の保存、同一性の証明、内容の証明が行える制度です。ただし、公正証書の作成は、対象となっていません。電子公証事務を取り扱うことができる公証人は、法務大臣によって特に指定された指

定公証人です。電子公証制度を利用するためには、原則として、依頼者は事前に、電子公証システムにおいて利用可能な電子証明書を取得しておく必要があります。電子公証制度を利用するにあたっては、利用者が「法人」であるか、「個人」であるかによって、準備するソフトウェアや嘱託の方法が異なりますので、注意が必要です。指定公証人とやり取りする電子情報は、公開鍵暗号に基づく電子署名が付与されており、第三者による改ざんや盗み見を防止し、より安全に利用できるようにセキュリティが確保されています。

電子公証制度の利用の手数料については、紙の文書の場合と同様であり、認証又は確定日付の付与がされた電子文書の保存（２０年間）が３００円、それらの電子文書と同一の内容であることの証明が７００円となっており、その電子文書の容量は８００Ｋｂまでとなっています。

詳細は、下記のホームページをご確認下さい。

［関連ホームページＵＲＬ］
◇法務省民事局「電子公証制度ご利用の手引き」
http://www.moj.go.jp/MINJI/MINJI24/minji24.html
◇日本公証人連合会「電子公証制度のご案内」
http://www.koshonin.gr.jp/de.html

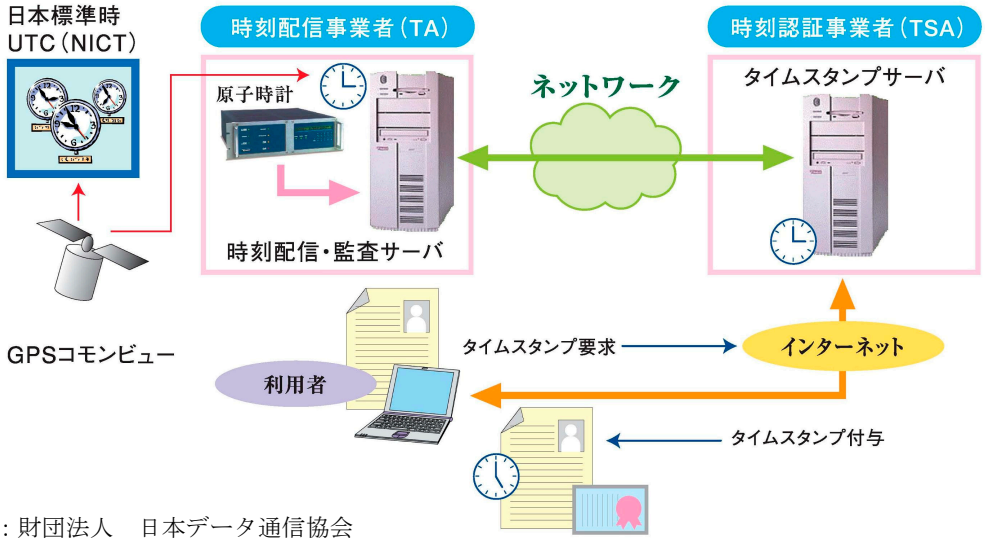
３．タイムスタンプと電子署名

（１）タイムスタンプ

近年の情報化社会においては、あらゆる文書が電子的に作成され、保存・管理されるだけでなく、取引先と電子情報のみで取引が行われ、そして契約が成立しています。一方で、電子文書は、いつ、誰が作成したのかが判明しにくく、しかも、いつでも容易に改ざんでき、その改ざんされたか否かも判別しにくいため、誰がいつ作成したのか、またその電子文書が原本と同一で改ざんされていないのかを、後から証明する手段が求められており、これは先使用権の立証のためにおいても同様です。

タイムスタンプは、こうした要望の一部に応えるもので、電子データに時刻情報を付与することにより、その時刻にそのデータが存在し（日付証明）、またその時刻から、検証した時刻までの間にその電子情報が変更・改ざんされていないこと（非改ざん証明）を証明するための民間のサービスです。このサービスを提供する事業者の例として、総務省所管の公益法人である財団法人日本データ通信協会が認定する時刻配信業務認定事業者(TA)が時刻を配信し、この配信された時刻に基づいて、同協会が認定する時刻認証業務認定事業者(TSA)が時刻の認証サービスを行っています。

■タイムスタンプが付与される仕組み



出典：財団法人　日本データ通信協会

その具体的な手法は、各業者の案内を確認することが望まれますが、その一般的なサービスの概略の流れは次のとおりです。

①タイムスタンプ要求：利用者が、タイムスタンプを付与したい電子データのハッシュ値[4]を時刻認証局に送信し、タイムスタンプを要求します。

②タイムスタンプ発行：時刻認証局は、ハッシュ値に時刻配信局から受信した時刻を付与し、タイムスタンプトークン[5]とし、タイムスタンプを利用者に発行します。

③タイムスタンプ検証：①のハッシュ値と、②後のタイムスタンプトークン内のハッシュ値とを比較して、一致していることを確認することで、日付を付与されてから、そのデータが改ざんされていないかを検証できます。

このタイムスタンプには、法的な確定日付効はない点に注意する必要がありますが、時刻の先後に関する一つの証拠として、簡便な手法であり、有益であると考えられます。

なお、当該財団法人日本データ通信協会が認定する業務に係るタイムスタンプが、国税関係書類（「電子計算機を使用して作成する国税関係帳簿書類の保存方法等の特例に関する法律施行規則３条１項２号」）、地方税関係書類（「地方税法施行規則２５条５項２号」）、及び医療関

---

[4] ハッシュ値とは、与えられた電子文書から固定長の疑似乱数を生成する演算手法により生成した値のことで、電子文書を一文字でも書き換えると全く別のハッシュ値が生成し、あるハッシュ値を元の電子文書に戻すことは現実的には不可能とされます。

[5] タイムスタンプトークンとは、信頼の置ける時刻と文書などのデジタル情報に対し、変更、改ざんがあったかどうかを検知できる情報、もしくはそれを指し示す情報。デジタル情報のハッシュデータに時刻情報等を付与し、発行する。タイムスタンプトークンには独立トークンとリンクトークンの二種類が存在し、それぞれ ISO/IEC18014-2,3 に規定されています。

係書類の一部の電子文書の取り扱い（「医療情報システムの安全管理に関するガイドライン（平成１７年３月）」）などにおいて、広く使われ始めています。

当該時刻認証業務認定事業者(TSA)等の各サービスの概要、取得方法、設定方法等については、それぞれの事業者によって異なりますので、下記ホームページを参照して頂くなどして、各事業者にお問い合わせ下さい。

［関連ホームページＵＲＬ］

◇財団法人日本データ通信協会
http://www.dekyo.or.jp/

◇財団法人日本データ通信協会による時刻認証業務認定事業者(TSA)一覧
http://www.dekyo.or.jp/tb/30ninteijigyosyaitiran/jigyousyaitiran.html

（２）電子署名

電子署名[6]とは、実社会で書面等に行う押印やサインに相当する行為を、電子データに対して電子的に行う技術です。一定の要件を満たした電子署名の施された電子文書等は「電子署名及び認証業務に関する法律」により「本人の意思に基づいて作成されたもの」（真正に成立したもの）であると推定されます。

既述のタイムスタンプは、電子データについて、いつ（日付証明）、どのようなデータが存在したか（非改ざん証明）の証明に有益ですが、この電子署名は、誰が作成したか（作成者証明）の証明が可能となります。したがって、この二つの組み合わせにより、いつ（日付証明）、誰が（作成者証明）、どのような電子データを作成したか（非改ざん証明）の証明に有益となります。

電子署名を行うためには本人を認証するための、電子証明書が必要です。電子証明書は以下の機関から取得できます。各サービスの概要、取得方法、設定方法等については、それぞれの機関によって違いますので、各認証局にお問い合わせ下さい。

［関連ホームページＵＲＬ］

◇公的個人認証サービス（地方公共団体の認証局）
地方公共団体が個人を認証。
http://www.jpki.go.jp/

◇「電子署名及び認証業務に関する法律」に基づく特定認証業務の認定を受けた民間企業が運営する認証局
http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/top/ninshou-law/d-nintei.html

---

[6] 現在、電子署名は、「公開鍵暗号方式」という暗号化技術が主流で、信頼される第三者機関が「電子証明書」を発行し、この電子署名に用いる「暗号鍵」の持ち主を証明することにより実現されています。

◇商業登記に基づく電子認証サービス（電子認証登記所（商業登記認証局））電子認証登記所（東京法務局）が法人代表者等を認証
http://www.moj.go.jp/ONLINE/CERTIFICATION/index.html

４．郵便

（１）内容証明郵便

内容証明郵便とは、一般書留とした郵便物の内容の文書について、何年何月何日、いかなる内容の文書を誰から誰に当てて差し出したということを、日本郵政公社が差出人の作成した謄本によって証明する郵便制度です。この日付は確定日付であり（民法施行法５条１項５号）、その文書が物理的にその日付の日に存在したことが証明されます。

また、差出人は、謄本の保存期間（５年間）内に限り受領証を示して謄本の閲覧をすることができます。また、差出人が謄本を無くした場合は、再度の謄本証明を請求することができます。これにより、文書が改ざんされていないことが証明可能です。

内容証明郵便に使用できるのは所定の文字に限られており、図面や写真の内容証明はできません。内容証明郵便の料金は、内容証明料金として謄本１枚目に４２０円、２枚目から１枚につき２５０円かかり、これに書留料金と郵便料金が必要となります。内容証明する文書の枚数制限はありませんが、第一種郵便で送付されることから４Ｋｇ以下という制限があり、また、その文書の作成様式が定められている点に留意する必要があります。なお、インターネットを通じて行う電子内容証明サービスもあります。

それぞれの制度および手続等の詳細は下記ホームページを参照して下さい。

［関連ホームページＵＲＬ］
◇ 日本郵政公社　配達記録・各種証明制度
http://www.post.japanpost.jp/service/fuka_service/syomei/
◇ 日本郵政公社　電子内容証明サービス
http://www3.hybridmail.jp/mpt/
◇ 日本郵政公社　郵便約款
http://www.post.japanpost.jp/disclosure/index.html

（２）引受時刻証明郵便

引受時刻証明郵便とは、郵政公社が、一般書留とした郵便物を引受けた時刻（分単位。秒は切り上げ）を証明する郵便制度ですので、先使用権の立証のための文書などを自分宛に送付することも可能です。ただ

し、郵便物の内容を証明するものではないことに留意する必要があります。

引受時刻証明郵便の料金は、引受時刻証明料金として３００円であり、加えて、これを書留郵便として送付する料金が必要となります。

詳細な制度及び手続等については、先に記載したホームページを参照して下さい。

［５］企業の実例

開発した技術について、ノウハウとして秘匿した場合に先使用権の証拠の確保に取り組んでいる企業の実例を、大きく機械系、電気系および化学系の３つに分類して紹介します。

１．機械系の企業の実例

企業Ａ（機械）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

発明については主に特許出願しているが、工場の製造技術から出てきたものについて、ノウハウとして秘匿しているものがある。この秘匿ノウハウは特定の分野で増えているものの、会社全体では一部にすぎない。ここ数年、技術をオープンにすることは自社の技術優位性を失わせることになるという役員レベルの判断により、技術の管理を厳しくしてきているので、秘匿ノウハウは増える方向にあると認識している。

秘匿ノウハウとするか特許出願するかは、他社にオープンすることによるデメリットと、特許出願して他社を押さえ込めるメリットとのバランスにより判断している。

具体的には、次の点を総合的に考慮して、秘匿ノウハウとするようにしている。

- 特許権を侵害されても発見が困難な技術
- 製品から技術内容を認識することが不可能な技術
- 公開しなければ競合他社が到達困難であり市場優位性を確保できると考えられる技術

（２）先使用権のための資料の確保

すべての関連資料を確保するのは大変なので、秘匿ノウハウに関連した事業計画が決定したものについて資料を収集して保管している。ただ、秘匿ノウハウは工場の製造技術関連が多いので、秘匿ノウハウとすることが決定された段階で既に事業と密接に関係していることが多いため、即時に資料収集することが可能となっている。

まずは、発明者が資料を整理して、知財部に資料を提出する。その資料

は、基本的に新たに作成するのではなく、もともと存在しているものをベースとしている。さらに、知財部も能動的に証拠収集の作業を行う。これらの資料については確定日付を取る。

（３）先使用権のために収集する具体的な資料

社内でガイドラインを作成しており、広めにあらゆる資料を確保しておくようにしている。具体的には、設計図面、設備発注書面、見積書、発注契約書、工場管理記録などである。紙資料もすべて電子化して２枚のＤＶＤにデータを保存して、１枚を封筒に入れて確定日付を取っている。紙資料も別途保管しているが電子化しておくと管理が簡単であると認識している。

企業Ｂ（機械）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

製品から知ることができる技術は特許出願にしている。一方で、製品からはわからない生産技術に関する発明は、ノウハウとして秘匿し、基本的には特許出願しない。

それぞれの事業部や研究所では、技術者や研究者に対し、発明が完成した時点で発明提案書を提出するように指示しており、事業部や研究所内でノウハウ秘匿するか特許出願とするかを検討している。それほど技術レベルの高くないものは公知化して、他社の特許取得を阻止するようにしている場合もある。

（２）先使用権のための証拠の確保

ノウハウとして秘匿した発明ごとに、研究開発段階のメモ書き、実験データ、製品開発会議の会議録、製品図面、仕様書、売上伝票などの資料を定期的に集めて、袋綴じし、これに確定日付を取得して保管している。

また、競合他社が周辺技術も含めて、開発した技術を網羅的に特許出願するようになってきたので、当社が特許出願していない漏れの部分については、先使用権を主張できるように図面等を確保し、これに確定日付を取得している。また、当社の実施する技術と抵触するような、他社の特許出願や登録があることが判明した段階から、先使用権を主張できるように証拠の確保を開始する。

企業Ｃ（機械）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

エレクトロニクス関連が多く、基本方針は特許出願としている。ただ、研究開発部からブラックボックス化して欲しい旨を要請され、特許出願しないことを選択することもある。

また、特許出願しても拒絶されてしまう程度の発明である場合や、工場内における工夫のような場合には、公開されてしまうことを避けるためにノウハウとして秘匿している。

（２）証拠の確保

先使用権のために、工場内における工夫などを含め、秘匿したノウハウのすべてについて、それぞれの段階ごとに資料を残すことは負担が大きいので、そこまでは行っていない。ただし、技術開発報告書、生産技術開発会議での発表資料、工場における要望内容とその対処・結果に関する報告書、工場設備に関するトラブルの内容とその対処・結果に関する報告書、開発会議報告資料、発明提案書、特許出願した発明に関する技術資料などについては、集めて一元的に保管している。これらの資料を保管している主な理由は、研究者間の技術情報の共有化等にあるけれども、結果的には、先使用権の主張をする場合においても有益な証拠資料となると考えている。

近年は、これらの資料をすべてＰＤＦ化して、電子データベースに入れて保管しており、検索も可能なので、後から先使用権の争いが生じた場合にも、個別に必要な資料を引き出せるようになっている。また、技術情報を一つのデータベースに集約したことで、研究者間の情報の共有化より容易となり、保管している情報を活用して効率的に研究できるようになった。

そして、このデータベースに保管している技術資料は、証拠力を高めるために、１、２ヶ月に１回程度の頻度で、袋綴じした書類としてまとめて確定日付を付してもらい保管している。袋綴じした書類には、表紙に確定日付の受付番号を記入して、その番号順にして、持ち出せないように鍵付きの書庫に保管している。

企業Ｄ（機械）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

研究部門・事業部などで発明が創作された場合には、発明者が発明届出書を記載する。その発明届出書には二種類のフォーマットがあり、一つは特許出願用であり、もう一つはノウハウ秘匿用である。特許出願とノウハウ秘匿のどちらにするかは、各研究部門・事業部などで検討して選択す

る。
そして、各研究部門・事業部にいる知財担当者がチェックをし、その後に知的財産部に、その発明届出書が送られてくる。その知財担当者や知的財産部においても、特許出願かノウハウ秘匿かの選択が適切かの確認を行っている。
特許出願とノウハウ秘匿の選別の基準は、個別に判断されるために一律の基準を設けていないが、一般的には、方法や製造装置の発明はノウハウとして秘匿の対象とし、商品から把握できる発明は特許出願とする傾向にある。

（2）ノウハウ秘匿を選択した場合に行うこと

ノウハウとして秘匿した場合にも、特許出願を選択したときと同様に、特許明細書や特許請求の範囲に準ずるものを作成して、発明の特徴点を明確化するようにしている。そして、この資料とともに、設計図面や技術文書などを取りまとめて、封筒に入れて封をし、これに公証人役場で確定日付を付してもらっている。また、方法の発明や製造装置の発明について一連の流れをビデオ撮影することもある。ビデオ撮影した場合には、そのビデオテープを封筒に入れて確定日付を付してもらっている。
これまで、ノウハウとして秘匿することを選択し管理したものは、年間で数件であり多くなかったが、海外への技術流出を懸念している関係から、今後は増えていくと考えている。

（3）技術流出の防止のために行っていること

ノウハウとして秘匿することを選択した技術に限らず、重要な設計図面などは印刷することを原則として禁止している。また、海外展開した場合には、海外事業部などとの技術情報の交換を制限しており、さらに、海外事業部における図面の印刷などを特に制限をしている。さらに、国内外を問わず、生産設備の消耗部品からも技術流出しないように、部品交換の場合には社内で処分をしている。

企業Ｅ（機械：中小企業）

（1）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

当社は機械加工業者であり、顧客から預かった半製品を加工し、顧客に返却している。この加工の条件は製品毎に全く異なるため、最適な加工条件を見いだすために現場で試行錯誤を繰り返すこともある。このような加工条件の最適化は大変であるにもかかわらず、その条件が外に漏れてしまうと、その加工の模倣は容易である場合も少なくない。
また、最適な加工条件などのノウハウは、加工後の製品を分析しても知ることがほぼ不可能であり、このノウハウについて特許権を取得しても、他社の権利侵害を発見して立証することは極めて困難である。

このような背景もあり、上記のようなノウハウについては特許出願せず、すべてノウハウとして秘匿している。

（２）先使用権のための証拠の確保

顧客からの加工依頼に基づき、技術部が、日付、素材、加工依頼内容および受入～加工～検査における個々の作業工程が記載される作業指示書を作成している。この作業指示書は大まかな内容であるが、中小企業である当社には、詳細な加工条件を模索する開発部が存在しないため、現場がこの指示書に基づいて試行錯誤を行うことで、細かい加工条件等の最適化を行っている。そして、現場の試行錯誤で最適化された条件は、ノウハウとして技術履歴書に記載される。

この作業指示書と技術履歴書はセットにされ、公証人役場で確定日付を付してもらい、これを最低１０年間は保存している。また、この資料に関するリストを作成しており、同様の試料についての加工依頼があった際には、このリストを参照して、関係する作業指示書と技術履歴書を探し出して利用している。このようにすることで、これらの保管資料が、先使用権の証拠としてのみではなく有効に活用できている。

なお、顧客からの発注書や顧客への納品書も併せて保管している。

（３）技術流出防止のために行っていること

ノウハウとして秘匿している技術が多いことから、工場見学の希望があった場合に、顧客であったとしても量産品のラインの一部だけを見せるようにしているなど、工場の主要なところは外部に見せないようにしている。

２．電気系の企業の実例

企業Ｆ（電気）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

以前は、事業部でノウハウと判断したものは知財部への届出をすることもなく、また、特許出願されることもなかった。現在は、すべてのアイデアについて、原則として知財部に届け出ることになっており、特許出願すべきかノウハウ秘匿すべきかの各事業部の一次判断後、知財部で最終的な判断をすることにしている。

（２）ノウハウの保護

積極的にノウハウ秘匿とするものは多くはないが、製造に関するノウハウを中心に、一部についてノウハウ秘匿している。ノウハウ秘匿する場合でも、特許明細書および特許請求の範囲と同等のものを作成して、秘匿したノウハウの対象を明確化するように努めている。

ノウハウ秘匿した技術に関連する製品に関して、中国等で生産する場合には、一世代前の技術を投入するようにし、中国等の生産工場に最新技術は投入しないようにしている。

（３）先使用権のための証拠の確保

先使用権のための証拠としては、仕様書、設計図面、保守マニュアルなど、生産に伴い当然に存在するものを中心に保存しており、追加的に、製品の研究段階の研究ノートから販売までの一連の資料を一緒に保管している。これらに、確定日付は取っていないが、社内の承認印と承認日が入っているので、証拠力が確保されていると考えている。

製品のバージョンアップした場合も、その都度、その関連資料を保管している。これらの文書は、原則として２０年間の保管としている。ただし、積極的に保管を決めた資料以外は、３年や５年と短い保管期間としている。

（４）電子文書の保管

近年、電子文書に関する管理規程を作成した。これは、社内文書が電子化されている状況においても、製造物責任法などに対応できる体制を作ることを主たる目的としている。具体的には、民間のタイムスタンプや電子署名を利用した上で、電子データである設計図などを保管している。先使用権の立証にも有効と考えている。

企業Ｇ（電気）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

ノウハウ秘匿では相手の利用を差し押さえることができないので、排他的独占権である特許権を取得することが基本方針。製品自体から簡単に分かるような技術は当然として、製造装置などを含めて特許出願する。もっとも、製造方法に関する条件などは、特許出願せずにノウハウとして秘匿するものもある。

（２）先使用権のための証拠の確保

特許を取得しても、製品との関係では、どうしてもすきまが出てくるので、そういうものを埋めるために、念のために先使用権を主張できるように証拠を確保している。また、パラメータ特許対策のためにも、サンプルや技術資料を証拠として確保している。

（３）確保している証拠

技術内容を証明し、かつ、開発の流れを示すことができるように、研究開発報告書（月報）、定期的な研究成果報告会の資料をそれぞれ複数部、また、サンプルを２点ずつ保管しており、これらについては確定日付を取

得している。サンプルを保管する際、サンプルの説明書や設計図、技術データなどの技術資料も添付して、封筒に入れて封印している。

製造している事実を立証するために、製造仕様書、標準書類、製造装置の仕様書を保管している。また、大きい製品では、加えて製造日誌も保管している。

製品について、製品の納品前に行う最終実験に関する資料である実験計画書、指示書、実験結果報告書等を保管し、これらについても確定日付を取っている。

企業Ｈ（電気）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

当社は、製造工程が多岐にわたる製品を生産している。基本的に特許出願に主眼をおいてきている。

（２）先使用権の主張に有益と考えられるもの

当社は、製造工程の管理のために、製造工程設計図が非常に重要となっており、当該設計図には、作成者、一次チェック者及び管理責任者が、氏名と日付を記載し、同時に押印することになっている。これが製造工程のマイナーチェンジの際にも必ず作成されるので、この記録が先使用権の証拠にも有益と考えている。この設計図は永年保管を基本としている。

当該設計図に確定日付を付してもらったりはしていない。確定日付を付してもらうことは、先使用権の証拠のためを考えると、より確実であるが、この設計図などは、先使用権のために残すことを主目的としていないので、そのようにはしていない。

この設計図の保存の主目的は、製品に不具合があった場合の原因調査のためである。併せて、製品そのものもマイナーチェンジ毎に保管するようにしているものである。ただ、この設計図は、先使用権の証拠として十分に有効であると考えている。

企業Ｉ（電気：中小企業）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

基本的に、商品からわからないもの（他社が分析不可能なもの）はノウハウとして秘匿している。しかし、そのようなものは多くはなく、特許出願を１００とすると、ノウハウ秘匿を選択するものは１以下で、１年に１件あるかどうかというところである。

特許出願した場合には、その半分くらいを外国へも出願している。外

国の出願先としては、アメリカ、ヨーロッパ、中国を基本としているので、出願ののべ件数としては海外の方が多い。

（２）発明等の報告

発明があった場合には、発明提案書に記載して知財室宛に提出することになっている。この発明提案書は、特許出願とノウハウ秘匿のどちらが選択される場合にも共通の定型フォーマットになっている。これは、特許出願する場合もノウハウとして秘匿する場合も、職務発明の対価の支払いを同じ扱いとしているためである。

特許出願するか、ノウハウ秘匿するかは、各部門の長と知財室で相談して決定する。

（３）ノウハウ秘匿した場合の先使用権確保に向けた証拠の残し方

３年ほど前から、ノウハウ秘匿を選択した場合には、発明提案書や商品の写真などの関連資料を集めて、袋綴じにして確定日付を公証人役場で付してもらっている。現在、ノウハウ秘匿したものは、商品化する段階のものが多く、技術関連書類から事業関連書類まで一度に集めることができている。この確定日付を付してもらった資料は、知財室の金庫に保管している。その保管期間は決めていないが関連商品を製造販売している限りは保管する予定である。

現在は、確定日付以外の公証制度など、他の制度は利用していない。

（４）海外工場における製造について

基本的に海外工場でも日本と同じ技術レベルの製品を生産している。しかし、最も重要な技術を含む部品などについては、日本の工場で生産してから、海外工場に出荷し、そこで最終製品としている。

３．化学系の企業の実例

企業Ｊ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

研究所や事業部において発明が創出された場合には、発明者が発明提案書を作成して、知的財産部に電子データで提出している。この提出の段階で、発明者がノウハウとして秘匿するか特許出願するかを選択して、それぞれの所定フォーマットで記載している。提出された発明提案書については、知的財産部でも、ノウハウとして秘匿すべきか特許出願すべきかの妥当性を次の３要素から再確認している（基本的には事業部の意向を尊重）。

＜ノウハウと特許出願の基準＞

①物と製法の区別 → 製法はノウハウとして秘匿の方向
②侵害発見可能性 → 製品などから侵害発見が困難である場合はノウハウとして秘匿の方向
③他社の到達困難性 → 他社が到達困難と判断する場合はノウハウとして秘匿の方向

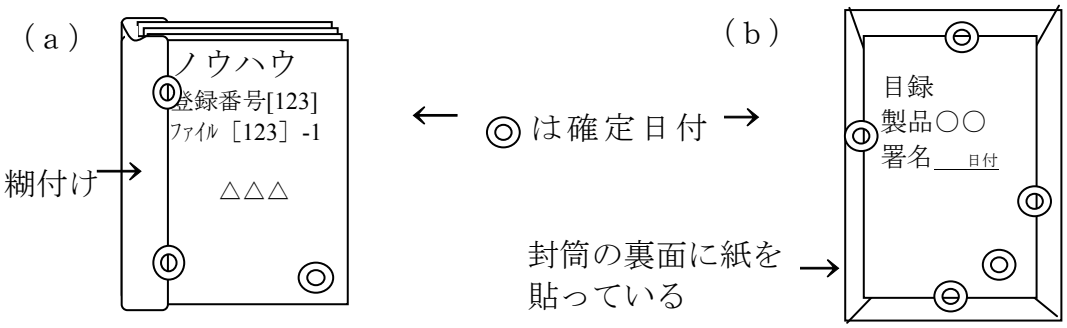
（２）ノウハウ秘匿登録

社内において、提出された発明提案書にノウハウ秘匿登録番号（例：【123】）を付してデータベース（知財部のパソコンの専用フォルダ）に保存し、その番号を研究所や事業部に通知する。その際に、知的財産部は、当該研究所・事業部から、事業化に向けた関連書類を原則として紙で提出をしてもらい、これらをまとめて一つの冊子とする（冊子ファイル名例：「ノウハウ登録【123】-1」）。そして、これに公証人役場で確定日付を付してもらう（下記（ａ）のイメージ）。

（３）ノウハウ秘匿登録後の管理

ノウハウ秘匿登録番号を、その発明に関する試作作成書、事業化計画書、量産化計画書、仕様変更書、見積書、設計図面、契約書などの書類に付して、ノウハウ秘匿された技術として継続的に管理している。さらに、これらの書類を作成した時には、知財部にそのコピーを封書で送付している。ただし、これらの書類は事業部等で通常業務の一環として作成されるものであり、先使用権の証拠としても保管しているものである。

知的財産部では、送付された書類を、ノウハウ登録番号毎に袋とじにして、月に１度程度の頻度で、公証人役場で確定日付を付してもらい、保管している（冊子ファイル名例：「ノウハウ登録【123】-2」）。さらに、必要かつ可能である場合には、当該ノウハウを含む製品を封筒に入れて、封筒を封印し、確定日付を付してもらっている（下記（ｂ）のイメージ）。



企業Ｋ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

当社は、化学中間材料を製造・販売している企業であり、化学中間材料である物質そのものについては、特許で保護し、その製法やそれにもっぱら用いる装置については、特許出願をせず、ノウハウ秘匿とすることを基本方針としている。

ノウハウの中には、特許性のあるものから、仮に特許出願しても進歩性を否定される恐れがあるもの（例えば、時間、温度等製造条件については、審査で単なる設計事項として拒絶される可能性が大きいもの）まで様々なレベルがあるが、相手の侵害を見つけることが大変なものは、基本的にノウハウとして秘匿し、特許出願をしていない。

（２）秘匿ノウハウ保護に向けた保管資料

研究所及び各工場で、知的財産部の担当者が、以下の資料を収集し、電子情報としてデータベース化して、検索できる状態で保管することにより、あるノウハウ発明が完成し、事業化に至った流れを時系列で追えるようにしている。

①研究グループ、技術グループ単位で作成する月毎の研究・開発内容を報告するレポート（アイデア段階のものから、現場の改良等様々）

②試製造報告書（ユーザーからの受注が決定（あるいは仮決定）された直後に、有償で納品するサンプルを製造した際の製造記録。ユーザー名も記載されている）。これは、「即時実施の意図あり」を証明できるようにするためのものと位置づけている。

（３）証拠保全の方法について

研究所、各工場単位で、収集した上記２の資料について、月毎に公証人役場で確定日付を取得している。確定日付を取得する形態には以下の二種類がある。

①電子情報を印刷し、合本化（背を和紙でくるみ、貼り付け）し、和紙を貼り付けた部分（両面）にも確定日付を押してもらっている。また、ページとページの間に企業担当者の印鑑で割印を押している。

②資料の量が多く、合本化できない場合は、ＣＤ－Ｒに焼き付け、封筒の中に入れ、公証人役場で封印して、封筒表面及び封をした部分に確定日付印を押してもらっている。なお、この場合、同じＣＤ－Ｒをもう一つ作成し、その内容がいつでも見られるようにしている。

また、最近になって、並行して、電子保管資料について、（財）日本データ通信協会が認定している時刻認証業務事業者のいわゆる「タイムスタンプサービス」により、電子データ上にも日付を付けるようにしている。

企業Ｌ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

技術開発の成果（発明等）として知的財産部に届けられたものに対し、知的財産部が、①特許性、②他社との権利・義務関係、③ビジネスメリット（特許出願した方が得かどうか）の観点から、ａ）特許出願、ｂ）公開技報等で公知化、ｃ）ノウハウ秘匿のいずれかを決定している。

（２）秘匿ノウハウ保護に向けた資料保管と証拠保全

ノウハウ秘匿することとした技術開発成果については、その後の事業化に向けた関係資料（事業計画書、設計図、材料等購入関係資料、販売・運搬に係わる各種伝票、その他ユーザーとのやりとり資料等）を電子データで残し、定期的にＤＶＤに焼き付けている。また、ラインが稼働している状況等映像を交えて説明した方がよいものについては、同じＤＶＤの中に、技術者による説明付きの映像・音声も組み込んでいる。

そして、そのＤＶＤの中に入っている情報の目録（ペーパー）を作成して、その目録とＤＶＤを公証人役場に持参し、公証人の前で、ＤＶＤを封筒に封入し、確定日付を得るとともに、目録を封筒に貼付して、署名し、私署認証（目撃認証）を得ている。

その情報を更新する頻度は、事業化に要する期間や実施形式を変更・追加する頻度に応じて決定しており、２月に一度としているものから２年に一度としているものまで様々ある。

なお、最重要のノウハウ（年に１～２件）については、その費用対効果を勘案しつつ、私署認証ではなく、その実施状況を定期的に事実実験公正証書で残すようにしている。その場合、公証人に工場への出張を依頼し、顧問弁護士、あるいは顧問弁理士にも立ち合ってもらっている。また、事実実験公正証書には、中間生成物や最終生成物の成分に関する公的機関による鑑定書を添付するようにもしている。

企業Ｍ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

当社は、数十種類以上の化合物を混合した組成物を製品として製造・販売している。その組成物の配合成分、配合割合、配合順などが製品の特徴となり、これが研究開発の一つの要素になっている。ごく微量の配合成分や配合順は製品から特定することは困難である一方で、それを知ってしまえばマネすることが極めて容易である。したがって、そのようなものについては特許出願をせず、ノウハウ秘匿する方針である。

（２）先使用権のための証拠の確保方法

当社の製品は少量多品種であるため、すべての製品について、個別に研究から事業化までの証拠を残すことは困難である。したがって、取引先に納品する直前の段階において、市場規模や販売数予測が大きい場合についてのみ、研究段階資料（研究成果報告書、製造方法）、製造段階資料（製造工程書、試作・初回製造作業記録、品質保証書）、販売段階資料（販売契約書）などを取りまとめて、袋とじ冊子として、公証人役場で確定日付をもらっている。確定日付印は、袋綴じ冊子の境目などの複数箇所に押してもらっており、また手書きの書類はコピーして複製物の方を綴じているので、内容の非改ざん性の証明に有効となっていると考えている。

（３）日々の作業

日々作成している書類には、業務管理のためにも日付を付けるようにしている。仮に確定日付印を取らなかった製品についても、これらの書類が残っていることで、先使用権を主張しなければならない時に有効と考えている。また、確定日付印を取っても、当該確定日付の日が他社の特許出願日よりも後になってしまった場合には、製造工程書などの日付が事業の準備の日として有効となるものと期待している。

さらに、研究者の業務管理の一環として、毎月、研究者は研究成果報告書を作成することになっているので、この１ヶ月分の研究成果報告書も冊子にして確定日付を取得している。製品に直結する研究もあるので先使用権の有益な証拠になると思って残している。

企業Ｎ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

発明提案書として知的財産部に届けられたものは、基本的に特許出願の対象としている。

（２）先使用権のための証拠の保管

特許出願を基本にしているけれども、他社が、どのような観点で特許を取得するかわからないこともあり、知的財産部では、技術や事業に関連する資料について日常的に確定日付をとるようにしている。特に、パラメータ特許なども視野に入れて、物品に対する確定日付の確保にも力を注いでいる。

（３）書類への確定日付の取得の手法

先使用製品に関係する書類について、同じものを２通作成し、１通を封筒に入れて、私署証書たる封筒に確定日付を付してもらう。

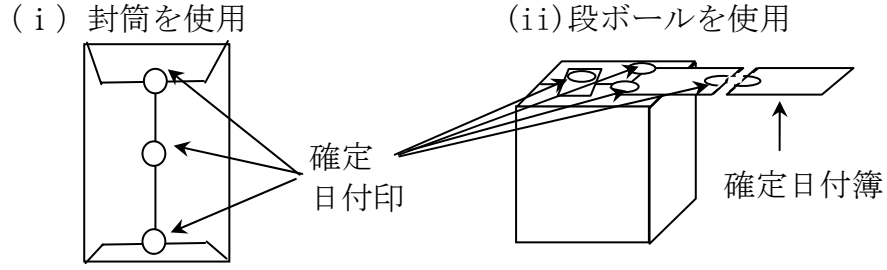
手順としては、①文書を封筒に封入し、②封筒を口を締めて糊付けし、その合わせ目に会社印を押し、③公証人役場に持参する。公証人は、①封

筒に受付番号を付与し、②封筒の当該合わせ目を含めた複数箇所に確定日付印を押し、③受付番号が付与された封筒書類と確定日付簿との間に確定日付印により割印を押してくれる。

２通用意する理由としては、他社との交渉の段階で封をしていない方を使うためである。つまり、交渉段階で不用意にも、確定日付を封筒の糊付け部の合わせ目に押してもらった封筒を開けてしまっては、裁判になったときに証明力を低下させると考えるからである。

（４）物品への確定日付の取得の手法

物品についても、文書と同様に同じものを二つ用意して、同じ手順で確定日付印を押してもらう（下記（ｉ））。ただし、大きな物品については、段ボール箱に入れて封印してもらう。箱に封入する場合の手順は、①段ボール箱の口に和紙を貼る、②書面を一枚貼る、③箱と②の書面との間および②の書面と確定日付簿との間に、確定日付印により割印を押す。②と③の作業は、段ボール箱と確定日付簿との間に直接割印を押すことが困難なために考えた手法（下記（ｉi））。



企業Ｏ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

何を出願し、何をノウハウとして秘匿するかは同業他社との関係で決まると考えている。すなわち、ライバル企業の技術レベル、ポテンシャルを見ることにより、追いつかれるかどうかが分かるため、ノウハウ秘匿とするか特許出願するかを選択する判断材料の一つとしている。

一方で、特許権を取得した場合に、侵害行為を発見できるか・権利行使をできるかという点も、ノウハウ秘匿とするか特許出願するかの選択の重要な要素となっている。侵害の発見や立証が難しいものは、権利行使が困難であり、特許出願をするメリットは少ない。

ノウハウとして秘匿するものの例としては、製造方法が多いが、物であっても製造の途中で一部の成分が失われるものなどは、最終製品から検出できないのでノウハウとする。

（２）ノウハウの抽出

ノウハウには、①技術ノウハウ、②技能ノウハウがある。①については、技術者が技術として捕らえることができるので、発明提案書のような形で知財部に提出をもとめ、ノウハウ秘匿している。一方、②については、技術者も技術として捕らえていないことも多く、知財部で吸い上げることは困難であるが、ＱＣ活動等を通じて吸い上げている。

（３）確定日付の利用

確定日付で残している書類としては、①ノウハウのポイントを書いた資料説明書、②開発開始時に研究チームが書いた企画書、③研究内容の要約、③研究結果の報告書などを袋とじにして確定日付を得ている。

その他の確定日付の使用方法としては、共同研究等の際、技術を相手側に提示する前に、当社が持っている技術を確定することに使ったりしている。

（４）連続性の確保

実施の準備については、証拠がある点と点を如何に結びつけるかが重要。「企画書」「事業方針書」「事業企画」「経営報告」などを契機として時系列で確定日付を取得している。一つの技術であっても、それらの契機毎にそれぞれ確定日付を取得している。これらを繋げて行くことが大事。常に証拠を確保する必要はなく、点と点の証拠であっても、事業が継続しているという心証を裁判官が持ってくれると考えている。

（５）確定日付以外の公証人の利用

通常は、確定日付を取得するのみであるが、コア技術やより重要なノウハウと知財部で判断するものについては、事実実験公正証書や宣誓認証を用意することにより、証拠の確保を厚く行っている場合がある。

企業Ｐ（化学）

（１）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

製造方法については、基本的にはノウハウとして秘匿し、最終製品として外に出て行くものについては、特許出願を基本としている。

（２）ノウハウ秘匿の場合の報償

ノウハウとして秘匿することを選択した場合は、先行技術との違いを記載した書面、譲渡書、ラボノートのコピーを発明者が提出することにより、報奨金を出している。

（３）確保している証拠

チームやグループで作成する月報（研究月報、製造月報）のすべてにつ

いて公証人役場で確定日付を取得した上で保管している。製造月報については、例えばラインのどういった点で不都合があり、どの様な改修を行ったなど、すべてが記載されているので、意図していないノウハウ等も記録として残すことが可能である。

発明の完成を立証する観点から、研究ノートについても確定日付を取得して保管している。納品伝票、出荷伝票等もすべて残している。

（基本的には「すべてを残し、すべてについて確定日付を取得」）

確定日付を取得した書類が膨大であるが、書誌を DB で整理することにより、必要な書類を探すことを可能としている。

（4）その他

日本でのみ製造している場合の海外での先使用権確保については、「物」が当該国へ輸出されていれば、物の市場は確保できる。しかし、当該国で製造していない場合、他社が製造方法について特許権を取得すれば、その後、工場進出しようとしてもできなくなる。したがって、将来、工場進出する可能性があれば製造方法であっても当該国へ特許出願している。

企業Q（化学）

（1）ノウハウ秘匿と特許出願の選別

当社では、物の製造方法について多くの秘匿ノウハウを有している。操業方法、製造設備、製造条件などが重要な秘匿ノウハウである。物の場合は、通常は外に出すと分かるので、基本的に特許出願にしている。また、別の観点として、他者が同じようなものを容易に思いつくようなものなら特許出願とし、他者が追いつけないほど当社が技術的に優位にあるものについては、ノウハウとして秘匿している。

さらに、特許権を取得しても、他社の侵害行為を容易に発見し得ないものについても出願しないようにしている。

（2）先使用権確保のための証拠について

①方針

知財部から各工場に証拠として保存すべき資料のリストや保存方法を記載した指示書を配布し、各工場で証拠確保を行っている。特に、新しい設備を設置するときや、製造条件を変更するときなどは、証拠書類の確保を確実に行うように指示している。

②保管資料

工場で保管するように指示している資料は、以下のもの。

日誌類：操業日誌、検査日誌、保全日誌、工事日誌、原料受払日誌、資材受払日誌

試験成績表：ユーザー向けの試験、メーカー向け試験、資材受入試験
サンプル：最終製品、中間製品、原料、資材、薬品、写真
設備関連：仕様書、発注書、承認図面、検収報告書、写真
その他：役員承認書、研究報告書

③保管期間

当社では、他社の公開公報をウォッチングして、自社の技術と抵触するような特許がないか常に監視している。先使用権の確保ためには、その公開時点からさかのぼって１年半前の出願時に当社で実施していたことが証明できればよいので、少なくとも現時点から１年半前の資料は保管しておく必要がある。

判断期間や安全を見込み、保管から３年を契機に資料の廃棄の可否を検討し、不要な資料については廃棄している。具体的には、操業日誌など、日々作成されるものであって、後に作成されるもので代替が可能なものについては廃棄している。

また、該当する特許出願が発見された場合には、証拠をさかのぼって確保し、先使用権立証のための補強を行っている。

（３）公証制度の活用について

ノウハウとして秘匿する場合、先使用権を主張するための証拠力を上げるため、確定日付を取得している。特に、操業に関わる条件については、できる限り確定日付を取得し証拠の確保を行っている。

しかしながら、確定日付を取得していない社内的な資料であっても、その管理体制をしっかりしておくことで、証拠として裁判所で認められると考えており、確保しようとするノウハウの重要性やコスト等を考慮しながら公証制度を利用している。